BIBLIOTECA NAZ
XXI
II
8
NAPOLI

BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXI
H
8
NAPOLI

D. FRANCISCI

DVARENI

IVRISCONSVLTI

IN LIB. IIII. COD. ET

TERTIAM PARTEM DIGEST.

COMMENTARII.

EIVSDEM,

Disputationum Anniuersariarum. Libri II.
De iure accrescendi. Libri II.
De iurisdictione & imperio Apologia aduersus Eguinarium Baronem.
De ratione docendi discendique iuris Epistola.
De plagiariis & scriptorum alienorum compilatoribus.
In consuetudines Feudorum Commentarius.
De sacris Ecclesiæ ministeriis ac beneficiis. Lib. IIII.
Quibus adiecti sunt Comment. in tit. XXI. lib. I. & XLV. lib. VIII. Cod. nunquam anteà editi.

LVGDVNI,

APVD GVLIELMVM ROVILLIVM,

SVB SCVTO VENETO.

M. D. LXXXIIII.

CVM PRIVILEGIO CÆS. MAIESTATIS
ET CHRIST. GALLIARVM ET POLON. REGIS.

INDEX

TITVLORVM COD: LIB. IIII. ET TERTIÆ PARTIS PANDECTARVM, QVI HOC SECVNDO TOMO EXPLICANTVR.

DE Iureiurando. pag.1150
De in litem iurando. 1169
Si certum petatur. 1173
De suffragio. 1199
De prohibita sequestratione pecuniæ. ibidem.
De condictione ob causam datorum. 1200
De condictione ob turpem causam. 1206
De condictione indebiti. 1208
De condictione sine causa. 1228
De condictione furtiua. 1229
De condictione ex lege. 1231
De condictione triticiaria. 1232
De obligationibus & actionib. ibidem.
Vt actiones & ab hæredibus & contra hæredes incipiãt. 1234
Ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur. ibidem.
Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel seruus pro domino conueniatur. 1235
An seruus ex suo facto post manumissionem teneatur. 1236
Quando fiscus vel priuatus debitoris sui debitores conuenire possit vel debeat. ibidem.
De hæreditariis actionibus. ibid.
Ex delictis defunctorũ in quantum hęredes conueniantur. 1237
De eo quod certo loco dari oportet. ibidem.
De constituta pecunia. 1242
De probationibus. 1250
De fide instrumentorum. 1260
Plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. 1265
De testibus. 1266
De commodato. 1274
De actione pignoratitia vel contrà. 1282
De exercitoria actione. 1295

Ad leg. Rhodiam de iactu. 1299
De institoria actione. 1303
Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestū esse dicetur. 1308
De peculio. 1309
De tributoria actione. 1313
Quod iussu. 1314
De in rem verso. 1315
Ad Senatusconsultum Macedonianum. 1316
Ad Senatusconsultum Velleianum. 1318
De non numerata pecunia. 1325
De compensationibus. 1329
De usuris & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora. 1333
De nautico fœnore. 1340
Depositi vel contrà. 1345
Mandati vel contrà. 1350
Pro socio. 1357
De contrahenda emptione. 1361
Quæ res vendi non possunt, & qui vendere vel mercari vetantur. 1362
Quæ res exportari non debeāt. ibidem.
De Eunuchis. ibidem.
De patribus qui filios suos distraxerunt. ibidem.
De in diem addictione. 1364
De lege commissoria. 1365
De seruis exportandis. 1366
De hæreditate vel actione vendita. 1367
De rescindenda venditione, & quando liceat ab emptione discedere. 1370
De periculo & commodo rei venditæ. 1370
De actionibus empti & venditi. 3172
De iuris & facti ignorātia. 1621
De euictionibus. 1623

PRÆSTANTIS

PRAESTANTISSIMO DOCTISSIMOQVE VIRO NICOLAO CISNERO, TRIBVNALIS IMPERII ASSERSORI

Antonius Geuder S. D.

CLARISSIME Domine Doctor, Prefationem tuam luculentissimam prefigendam editioni secundi Tomi operum prestantissimi illius quondam Iurecousulti Bituricensis D. Francisci Duareni, in qua uempe de modo & arte docendi atque discendi iura disseruit, tumque eam simul cum ipso Tomo & Fratri Philippo & mihi coniunctim peramanter dedicat, superioribus diebus ex manibus itidem clarissimi nostrique amantissimi viri Doctoris Christophori Herdesiani accepimus. Et quamquam res fratris eo usque loco sint, vt ille iam quintũ fermè mensem grauiter ex febribus acutissimis decũbat, nec ipsemet ob prostratas tã grauiter vires corporis, legere quicquã valeat, tamen ego mea vice non intermisi, quin illud scriptũ totum à principio vsque ad calcẽ summo cum studio euolnerim, vnde sanè voluptatẽ accepi tantam, quanta mihi vix vnquã antehac ex quouis simili alio auctore cõtigit, propterea quòd in eo singula vsque adeò eximia cum eruditione & doctrina congesta, & post in suas partes tam artificiosè distributa, tum denique tam fideliter, prudenter, & accuratè lectori proposita, & velut ad oculum demonstrata deprehendi, quanta omnia meo iudicio, vel antiquorum vel recentiorum vix vllus vnquam hactenus præstiterit. Nec dubium est, quin hac ceu Isagoge tua insignem etiam lucem ad intelligenda Duareni opera allatura sit, quæ aliàs præsertim Tyreni difficiliora futura. Duplici ergo nomine tibi meritò vniuersa Respubl. literaria gratias summas & perpetuas debet, primo pro illis separatis & priuatis tuis lucubrationibus, vnde certissimum & immensum ad percipienda iura fructum capiet studiosa iuuentus, ita vt quæ prius cognitu difficilia, & ferè impossibilia visa sunt, hæc nunc propemodum sine vllo labore, sed mediocri saltem adhibita diligentia, ceu in ocio assequi queat. Nec deinceps minorem meretur laudem pietas tua, cum in colligendo, tum in publicando hoc tam insigni Thesauro ipsorum operum Duareni, qua non tibi soli, ceu tua solius industria & assiduitate congesta, ad tuum priuatum vsum reseruanda duxisti, sed & aliis, tum posteritati imprimis communicare, eidemque cousulere hisce studuisti. Quod autem postremum ad ipsas dedicationes nostro fratrum nomine factas attinet, eesi facilè statuere possimus, nos tam præclaris muneribus & monumentis impares esse & potuisse, te multò potioribus illa conferre; tamen quia reuera aliter ratiocinari non quimus, quàm illas ex singulari erga nos syncera & antiqua beneuolentia profectas, ideo eas non nisi econtrà singulari tui obseruantia & amore amplectimur & colimus, tibíque pro iis maximas & habemus & agimus grates, daturi insuper operam, vt successu temporis nullam omnino tibi tuísque vicissim inseruiendi occasionem elabi patiamur. Interim bene ac fœliciter vale vir ornatissime, nósque amare usunquam desine. Datum Norimbergæ die 14. Ianuarij, anno 1576.

Excell. T. Studiosiss. Antonius Geuder.

AD CLARISSIMOS GENERE, DOCTRINA ET VIRTVTE, VIROS PHILIPPVM ET ANTONIVM GEIDEROS FRATRES, NORIMBERGENSIS

Reipublicæ Senatorem,& Assessorem, Nicolai Cisneri Tribunalis Imperij Assessoris, in secundam operum Franciſci Duareni partem,

PRAEFATIO.

VM in aliis bonarũ rerum disciplinis & artibus, præsertim quarũ omne opus est in agendo: tum magna est in iuris prudentia opinionum discrepãtia. Nã ius suis temporibus fuisse, quod inter peritissimos ambigeretur,& in multis articulis aliud alij visum non vno in loco Cicero[a] demonstrat, ac temporibus Augusti Areium Capitonem,& Antistium Labeonem Iurisconsultos,veluti diuersas sectas Iurisconsultorum secisse, multa innouante Labeone, eáque dissentiones posteà à Massurio Sabino & Nerua auctas,cùm ille Capitonẽ, hic Labeonẽ sequeretur,rursúsque Sabino C. Cassio, Neruæ Proculo succedente, adeò illa dissidia creuisse: vt alij Cassiani,alij Proculiani appellarentur, author est Pomponius[b]:qui etiã quos vterque successores & sectatores habuerit, ad Saluiũ Iulianum vsque cõmemorat. Sed cùm illæ controuersiæ quarũ multa adhuc vestigia in Pandectis extãt,de ipsis iuris capitibus & quæstionibus essent: nostris temporibus nõ solùm de iuris articulis dissidentes sunt opiniones:verumetiã de toto genere id interpretandi & tractandi,& inter peritos & studiosos iuris summa est dissentio.Quòd si eruditorũ in iure multiplices sint sententiæ,quibus prudens est iudicũ, quo æquũ ab iniquo,iustũ ab iniusto distinguant, multò maiores indoctorũ in opinionibus de iure varietates sint oportet:cùm imperitia impediantur,quominus quid æquũ bonúmque sit cemere queant.His enim sunt obtusiora ingenia,infirmiora iudicia, faciliores & frequentiores, & ad errandũ & ad dissidendum causæ & procliuitas.Quamobrem vt nõ tantùm discernere possimus recta & sincera iudicia à vitiosis & deprauatis:verumetiam quod optimum sit exquirere, certæ notæ & formulæ sunt constituendæ,quibus ea diiudicare possimus.

Ac primò quidem sciendum, Philosophos & κριτήρια,instrumenta nobis à natura ad iudicationem indita,& τὰ ὄντα quæ iis subiecta sunt, & ipsa cognitionum genera discriminare, vt id pluribus aliis in locis exposui, quæ hic persequi nimis longum fuerit.Vt autem τὰ νοητὰ διανοητὰ,quæ mẽte siue intelligentia comprehenduntur,& vi ratiocinandi concluduntur,simplicia,perpetua,& necessaria sunt,sic & simplex est eorum comprehensio, & scientia certa γνωσικὴ ἐπιστήμη: contra perinde, vt τὰ αἰσθητικὰ ex diuersis partibus composita,caduca,inconstantia sunt,aliterque atque aliter se habent: sic & varia & diuersa multiplexque est eorũ apprehensio & cognitio ἐξ ἐμπάθους τοιαυτικὴ.Etenim à sensibus profecta atque percepta, & τῇ φαντασίᾳ imaginatione collecta τῇ συμπαθητικῇ τοῦ ἐμπειρίᾳ observatione,vsu & experientia probatur & confirmatur. Huius postremi generis cùm omnes artes sunt πρακτικὴ, tum πολιτικὴ vniuersa ciuilis facultas,cuius pars est iurisprudentia.

Quoniam igitur non modò ex ipsarum rerum in quibus hæc posita est, affectione & natura, sed & ipsorum Iurisconsultorum in diuersas quasi partes diuisione,difficile est certum quid constituere: magna cura & diligentia ingenij acies ad bona deligenda, & reiicienda, contraria est exacuenda. Quod cum generali illa veri & falsi discernendi scientia, & cuiusque disciplinæ quasi propriis instrumentis, tum his duabus rebus consequemur:& si animaduerterimus, quid omnibus consensu laudatissimis in sua quibusq; arte probetur,quidq; maximè in iis excellat:& si singularũ facultatum præcepta atq; regulas obseruauerimus,& ad vsum applicuerimus.Nã illi longa & diligenti obseruatione eorũ quæ in sua arte præclara & præstantia esse intelligebãt,formã quandã eius disciplinæ cui dediti erant,absolutã mente,animóq; cõprehendebãt. Quã subinde intuentes quid ei simile,quid dissimile esset,quid ab ea propius,quid lõgius abesset cernebãt,& in imitando atq; exercendo,vt eã affingeret studiũ, actionesq; suas dirigebant. Ex eadem quasi imaginẽ quandã animo adumbratã ducentes,notiones,præcepta,& axiomata artiũ,& doctrinarũ constituerunt.Hunc Cicero de iis artibus,quę in rerum actione versantur,disserens[c] ait,quicquid

[a] Lib. 1. de Orat.libro 7. Epist. ad Trebat. 23

[b] l. 2. §. post huni. vsque ad fin. de orig. iur.

[c] In oratore ad Brut. tum.

sit,de quo ratione & via disputetur, id ad vltimam suu generis formam,speciémque esse redigendum. Itaque si his quoque notis in dissidentibus Iurisconsultorum & interpretum opinionibus diiudicandis vsi fuerimus,non erit difficile statuere,quid cùm in dubiis quæstionibus ; tum in tanta de tota ferè doctrina,ac interpretandi iuris ratione discrepantia sit probandum , quid improbandum. Nam qui póst illos Iurispéritos,quós Pomponius recenset,sectarum illarum studio non tenebantur , præclara & scientia,& exquisito iudicio præditi, Iuris auctores,nunc Proculi siue Proculianorum , nunc contrariam Cassianorum,siue Sabinianorum, nũc intermediam inter vtramque scholam amplectebantur sententiam. Eadem libertate iudicandi vsi sunt qui institutiones cõposuerunt,id quod ex magna copia aliquot exemplis ostendere visum est.

Nèruæ igitur & Proculó reiecta Cassij & Sabini opinione, Paulus in l.1. de contrah. empt. Diui Principes ante Iustinianũ , & Iustinianus ipse in §. item pretiũ.instit.de empt.& vend.in hac quæstione assentiuntur, an sine nummis emptio & venditio dici , vel in cæteris rebus pretium esse possit, vtriusque enim partis argumentis expositis & examinatis concludunt , aliud esse emptionẽ & venditionem,aliud permutationẽ : nec sine pretio siue nummis emptionem & venditionẽ consistere posse.Sic & Paulo in l.sed Proculus. ff. manda. & Iustinia.in §.is qui exequitur.Instit.eo.Proculi sententia & venor,& benignior visa est in hac hypothesi, cum quis in obeundo mandato plus præscripta summa impedit. Nam Sabinus & Cassius negauerunt mandati actionẽ cõpérere,etiam si vsque ad præstitutã summã agere voluerit , & paratus sit id quod excedit remittere.Contrà Proculus & diuersæ scholæ auctores rectè vsque ad pecuniam statutam acturũ existimant.Ita in hac inter eos disceptatione,quæ proponitur in l.quidã.ff. de iure codicil.An legata,quæ postea quàm instituti mortem obierint,codicillis adscripta vel adẽpta sint à substitutis debeantur , an perinde datio & ademptio etiã hoc rempore codicillis facta valeat,ac si testamento facta esset , cùm id affirmarent Sabinus & Cassius,Proculus negaret: vtriusque scholæ rationibus èxcussis,verissmã Proculi sententiã esse Scævola ait.In illa etiã quæstioue, quando pubes quis intelligatur,Iustinianus in pr.Instit.quib.modis tute. finia. Proculeiorũ sententiã probauit. Nam vt Vlpianus tradit tit.11.§. vlt. in frag.Initut. Cassiani puberẽ eum dicebant, qui habitu cõporis pubes appareret,Proculus autẽ qui quatuordecim annos expleuisset.Priscus Iauolenus eum puberẽ esse , in quẽ vtrumque concurreret. Sed Proculi sententia à Iustiniano recepta est.ratio petatur ex Macrob. li. 1.c.6.Saturnal.Inter illarũ quoque scholarũ auctores controuersum fuit,quando is qui certarũ nundinarũ diebus dari stipulatus est,petere possit. Sabinus ait primo die posse petère,Proculus eúmque assecłæ,quandiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio supersit,cum hac Veuuleius se sentire. l.eum qui certarum,138.ff.de verb.obl.tradit.

Contrà verò Paulus l.1.ff. rerum amot. Sabinũ & Cassium sequitur in hac inter eos controuersia, an vxor marito furtum faciat. Cùm enim Nerua & Proculus existimarent furtum eam non facere, Sabinus & Cassius aurem facere quidem,sed furti non esse actionẽ iure constituto & Paulo & plerisque placuit , cum ea quæ vxor fuit , furti agi non posse. Sabini quoque sententiam Scævola Proculi prætulit.in l.si duo rei.93.in fi.ff.de solut.quòd si fideiussor reum promittendi hæredem scripserit, confundatur obligario.

Sæpè verò vtriusque scholæ placita moderatione quadam temperabant. Nam in quæstione illa quando stipulationes conditionem in non dando conceptam habentes committantur,veluti si Pamphilum non dederis,centum dare spondes?an cum certum esse cœpent dari non posse,quod in conditione est, an verò cum per promissorẽ steterit quominus daret.Pegasus qui Proculo successit respondit,non ante committi stipulationem,quàm defuisset posse Pamphilus dari.Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium , postquam homo potuisset dari, confestim agendum , & tam diu ex stipulatione nõ posse agi , quandiu per promissurẽ non stetisset,quominus eum daret.Papinianus in l. 115.ita stipulatus.§.sed si ira.ff.de verb. oblig. hanc litem temperatione quadam dirimens Sabini sententiam aut recipi posse,si stipulatio nõ à condritione cœperit.Itaq; spectandum esse tempus,quo certum esse cœperit, amplius fieri aut dari non posse, nisi stipulatio non à conditione cœperit.Ita media sententia inter Proculianos & Sabinianos in hac controuersia , cùm quis ex aliena materia speciem aliquã suo nomine fecit , cuius ea sit, recepta est à Caio.in l.adeò.§. cum quis à Paulo. in l. in omnibus.& duabus legib.sequen.ff.de acqui.rerũ domi. & à Iustiniano in §.cum ex aliena.Insti. de rerũ diuis.videlicet si species illa ad priorem materiã reuerti possit,eius esse cuius materia fuerit:sin minus potius videri dominũ qui fecit. Eandem mediam sententiam secutus est Paulus in nõ dissimili specie.in l.lana.88.de legat.3.Vlpia.verò alia quadam distinctione illa Pauli neglecta sententiã Iuliani in eadẽ hypothesi.in l.Mirucius. de rei vindic. vt Sabina,remperauit in l.Scium filij. 44. §. si procula. de lega.1.considerandũ enim puta,vtrũ ex materia species,vel ex hac massa iterũ facta duraverit , an mutata sit testatoris voluntas.Ipse etiã Pomponius in l.26.non amplius.§.vlt.de leg.1. moderationem quandam adhibuit inter contraria eorumdem placita,cum bonorum parte legata dubium est,vtrum rerum partes,an æstimatio debeatur. Distinctione etiam vtriusque familiæ sententias moderatus est Paulus in l.illud quoque.ff.de peti.hæred. Si enim lite contestata,mancipia,iumenta , aut pecora deposuerint,cùm damnandum reum esse in specialibus petitionibus Proculo placuisset, Cassius cõtra sensisset,hanc pugnam Paulus ita componit:in prædonis persona,Proculus recte existimauit:cum bonæfidei possessore Cassius, atque hoc plerosque dicere Vlpian.ait,in l.15.item si verberarum. §. vlti. de rei vend.sed ipse verius esse censet , si fortè distracturus erat petitor , si accepisset moram passo pretium præstandum esse.Nam si ei restituisset,distraxisset, & pretium esset lucratus. Eadem conciliatione vsus est in non dissimili controuersia inter eos autores,à quibus diuersæ illæ scholæ originem

cœper

ecęperunt. Vlpian. in Litem videndum. 18. ff. de petit. hæred. Ex his exemplis in quorum expositione longius sum progressus, videre licet in huiusmodi quæstionibus iuris nostri auctores, & Iustinianum non in vnius eiusdémque scholæ sententiam semper discessisse, sed vti visum ex re fuerit, nonnunquam illius, nonnunquam huius placita sectatos, nonnunquam temperatione quadam discrepantia inter se conciliasse.

Iam verò cum his nostris temporibus non modò in multis iuris capitibus diuersæ & contrariæ sint Iutis & consultorum & Doctorum opiniones, vt iam antè indicaui, sed & summopere de toto genere doctrinæ, & interpretandi ratione, ipsorúmque interpretum familiis, quæ quibus sint anteferendæ inter se diiudicant: plurimúmque referat, quam partem nos consectemur, eiídem illis nouis & formulis à me suprà propositis in delectu faciẽdo est vtendum. Nam satis constat tritam illam iam inde à Bartolo, à plerisque interpretibus in docendo viam maiorum parentúmque nostrorum memoria in gymnasiis ab omnibus fere interpretibus, tam constanter pertinacitérque seruatam, vt eius relinquendæ nunquam in animum vlli eorum venerit. Etsi enim in quarundam legum explicatione, nonnullísque iuris quæstionibus inter se dissentiebant, vt à Bartolo Baldus, vt nunc ab illo, nunc ab hoc, vel aliquando ab vtroque, Christophorus Castilionæus, eiúsque discipuli Fulgosius & Cumanus, tamen interpretandi ratione congruebãt. Itaque nostra ætate valde inuidiosum eorum fuit institutum, qui primi à recepta illa consuetudine recesserunt. Quanta enim inuidia flagrauit Alciatus, qui tamen inuetteratum illum morem non adeò immutauit. Nam ab iis, qui tum primas sibi in iuris scholis vindicabant, in Grammaticorum potius quàm Iurisconsultorum numero est habitus. Quàm graue verò & acerbum odium eorum, qui vulgatam docendi rationem probabãt in se concitauit Baro, ipse in epistola quadã, quam præposuit commentario de iurisdictione queritur, subinde sibi cum nouis auditoribus, qui studio magis eorum quos antè audiuerant, quàm iudicio illorum partes tuebantur, tam continens & acre bellum per annos aliquot fuisse: vt nullum tranquillum spiritum duxerit. Nec minori inuidia & odio laborauit Duarenus noster, cum ipse quoque ante annos 35. eandem ante Baronem in Biturigum academia viam ingressus iis ciuile interpretaretur,

Ac quidem ex iitis, qui diuersam à communi & vsitata in docendo & interpretando rationem ineuntibus irati, & iniqui fuerunt ingeniosiores & acuriores his causis commotos esse arbitror. Primò quòd existimarent hos de verbis magis, quàm re laborare: prudentiam autem omnem maximè verò iuris in rerum cognitione esse positam. Eam verò adeò magnam esse, & latè patere, vt totum hominem desideret, qui nihil aliud cogitet atque agat, sed in id vnum summa animi contentione & diligentia per omnem ætatem incumbat. Itaque non tantum in eo illos consequi posse putabant, qui non in id solùm operam suam conferrent, sed & linguarum & antiquitatis cognitioni, aliísque humanioribus disciplinis vacarent, atque his qui ab ineunte ætate, vsque ad occasum vitæ in eo vno omnem operam, omnéque tempus consumerent, propterea quòd animus diuersis occupatus & quasi distractus studiis tantùm perficere non posset, atque si vis eius in vnam disciplinam sit defixa ac conuersa. Deinde quòd literarum potius quàm iuris studiosos esse ducerent: qui florem tantum, non fructum ciuilis scientiæ consectarentur, & colorem modò, non succum atque sanguinem Iurisprudentiæ quærerent, exemplo à Budæo sumpto, qui maxima ex parte in indaganda & interpretanda verborum significatione elaborarit: difficiles recondítæ materiæ nodos non attigent, nec magna obscuritate inuolutas quæstiones explicarit. Tum quòd nouitatis magis quàm veritatis amore ab inueterata illa consuetudine, eos desciuisse suspicarẽtur. Plerique verò, qui in loco aliquo atque ordine erant, idcirco illos intenso animo oppugnabant, quòd timerent, ne hoc nouo instituto, tum suamet existimatio, quam sibi hactenus compararant decreteceret, tum authoritas interpretum, quibus summam deferebant, læderetur cum initar legislatorum laudarentur, tum recepta Iurisprudentiæ maiestas labefactaretur, quæ omnia illi tanquam sacrosanctã sarcta tecta tueri & conseruare cupiebant. Hos veluti auctores fruitus grex reliquorum, qui alios studio magis eorum à quibus toti pendebant, quàm vllo iudicio inimice insectabantur. Nam cum apud eos, vt olim teste Ciscerone apud Pythagoreos tantùm opinio præiudicata posset, vt etiã sine ratione valeret auctoritas, negabant hos Iurisconsultos esse, qui nõ barbaro, horrido, & spinoso illo genere orationis vterẽtur, quod Doctores sui & superiors ætatis interpretes vsurpare solebant. Vsq; eo autẽ hi & latinitatem & elegantiã sermonis exosam habebant, vt qui eã coleret in Iurisprudentiæ arcem euadere non posse putarent. Itaque à ciuitate Iurisconsultorum in Grammaticorum prouinciam eos relegabant.

Rursus qui illorũ disciplina a[illegible]ra, nouum hoc genus docendi atq; interpretandi amplexi sunt, his rationibus se adductos profitentur, quòd latinã dictionem & sermonẽ neglexerint, quẽ ipsi Iuris auctores diligentissimè excoluerint, quòd nõ modò ipsi inculte, horridè, barbarè, inepte, vitiosè locuti sint, sed nec genus dicendi ipsorũ iuris authorum proprium, & familiare sint assecuti: in cuius vi rectè cognita totius quæstionis cardo aliquando vertatur, quæ vnius vocis expositione clarius quàm multis eorũ columniis, paginis, & foliis euoluatur, quod in re quæ per se satis perspicua sit, nec vlla vel explicatione, vel cõprobatione indigeat, plurima sæpè verba superuacanee & inutiliter profuderint, magnosq; libros & cõmentarios cõscripserint, & in amne sedato Aegei maris fluctus cõcitarint, quòd disputationes alienas ab eo loco quẽ sibi propositum habebant, in mediũ protulerint, eoq; frequentius iis, quę interpretanda susceperunt tenebras offuderint, quàm lumẽ præstiterint, quod non modò rudes & antiquitatis ignari, & veteris moris & memoriæ expertes, & à literatũ cultu alieni, sed & ab omnibus ingenuis doctrinis, sibi suisq; interdixerint, quas veteres I. C. studiosè sunt cõplexi. Itaque in iure Iustinianeo librariorũ errore corrupta, mu-

tila, manca non sanasse nec restituisse, sed insciasua deprauasse, & mendosiora reddidisse, & idcirco maximis sæpe cõtrouersiis causam præbuisse. Hinc alios capita iuris inuertisse, leges torsisse, verba earum captasse, vim sensis intulisse, & quæ præclarè iure constituta erant, ingeniis atque ineptiis suis corrupisse. Alios verò vix inspectis ipsis legibus iurèque Iustinianeo, prioribus interpretibus se totos mancipasse, nec ex opinionum apud eos quasi labyrintho vnquam se extricare potuisse, non solum Iurisprudentiæ finem non spectasse. sed nec imagines quidem veri iuris, germanæque iustitiæ sequutos, ac pro arte boni & æqui sophisticem, & callida ac versuta aucupia tractasse. Quocirca quod pleraque apud eos prudentiæ inanissima, ab æquitate alienissima, ineptiarum & fraudum plenissima reperiantur, multi ex his, eos vt indignos lectu abiecerunt. Sunt etiam qui quòd bonos & doctos Iurisconsultos iniquè ab ipsis premi cernerẽt: indignatione quadam correpti eos omnino aspernentur & contemnant: libros eorũ pro Augiæ stabulo habentes, cui purgando nec Hercules quidẽ sufficiat, & pro herbis noxiis in fœcundo solo enatis ducentes, quibus euellendis nullius hominis quantumuis viuacis ac longæui ætas sufficiat.

In hac igitur non modo dissidentium opinionum differentia, sed & pugnantiũ inter se partium discordia, vt quod optimum est sequamur, formulæ illæ ac notæ ad distinguendum, & diligendum accommodatæ, sunt adhibendæ. Primò igitur spectare oportet, quam interpretandi docendique iuris rationem venerandi illi primi nominis, & amplissimæ auctoritatis antistites tenuerunt, quos merito vtraque pars colit, suspicit, & admiratur. Ac si scripta eorum ad nostram ætatem peruenissent, facilè esset vel mediocri iudicio prædito, quem ordinem ac methodum in legum, plebiscitorum, constitutionum, testamentorum, stipulationum aliarúmque conuentionum interpretatione, & quam loquendi rationem sibi familiarem vsurparint obseruare: sed quia omnia ferè monumenta huiusce modi intercederunt: restat vt id ex reliquiis eorum perscrutemur. Et quidem à diligentibus inuestigatoribus id ex capitibus in Pandectas conjectis, aliquo modo deprehendi potest, si quæ cuiusque sint auctoris, in alios atque alios titulos diuisa admiculo inscriptionum in vnum collegerint, & ad eorumdem singulos libros retulerint. Ex quibus constat eos & in vocabulorum potestate & origine exponenda multum collocasse operæ & diligentiæ, quæ in lege, edicto aliisque iuris partibus continebantur, & cuiusque proprietatem & vim ac rationem studiosè indagasse, & qua significatione accipienda, latène an strictim enartasse, neque verba captasse, sed qua mente quidque diceretur animad uertisse: deinde commoda tractandi via & methodo vsos, tum in explicandis sensis legum animum & voluntatem eorum, qui tulerunt aut edixerunt, & qua ducti ratione fuerint, & quem sibi finẽ propositum habuerint, quoad eius fieri potuit accuratè considerasse, simplicitatem magis quàm difficultatẽ probasse. Si quæ verò vel in ipso iure quod interpretabantur, vel in causis & controuersiis, quæ iis deferebantur, dubia, ambigua, obscura, perplexa inciderunt, ea æqui boniq; disputatione, recti prauiq; discrimine explanasse dissimiuisse & diiudicasse. Imprimis autem iustitiæ amantissimi, æquitatis studiosissimi, amputandarum litium, dirimẽdarúmque controuersiarum cupidissimi fuerunt, sanctissimam rem ciuilem hanc sapientiam ducẽtes, quæ precio nummario, nec æstimanda sit, nec dehonestanda, non pro quæstus aucupio habentes.

Hæc vt facilè quiuis vel mediocriter doctus perspicere potest, à me collecta sunt, cum ex illorum Iurisconsultorum me scriptis, quæ Pandectis continentur: tum ex aliis probatis auctoribus, iurisque cognitione imbutis, qui iis vel ætate superiores vel æquales fuerunt. Ac quidem eos præcipuam curam rationémque iustitiæ æquitatisque, quam Aristot. σωφρόνων vocat habuisse, cà nque itricto iuri prælulisse. Et in primis æquum bonúmque & spectasse, & Iurisconsulto spectandum esse existimasse, non modò Vlpia.[a] ostendit (quod postea etiam Constantiuo & Licinio Impp. placuit[b], sed & probatissimorum exemplis comprobatur. Quæ cùm multa sint, ne inepte singula persequar, vel maximè principum suæ ætatis iurisprudentum C. Aquilij Galli, & P. Setuij Sulpicij ex Cicerone lau des vtriusque commemorante satis fuerit referre. Ac illius quidem auctoritatem nunquam nimium valuisse in oratione, quam pro Cecinna habuit, dicit, cuius prudentiam populus Romanus in cauendo, non in decipiendo perspexerit, qui Iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxerit, qui tot annos ingenium, laborem, fidem suam populo Rom. promptam præbuerit: qui ita iustus & bonus vir sit, vt natura non disciplina consultus esse, ita peritus ac prudens, vt ex iure ciuili non scientia solum quædam, verum etiam bonitas nata videatur, cuius tantum sit ingenium, ita prompta fides, vt quicquid inde hautias purum liquidúmque te haurire sentias. Seruij verò Sulpitij semper, inquit in nona Philip. grauitatem, constantiam, fidem, præstantiam in Rep. tuenda curam, atque prudentiam omnium mortalium fama celebrabit: nec verò silebitur admirabilis quædam & incredibilis, & penè diuina eius in legibus interpretandis, æquitate explicandis scientia, omnes qui ex omni ætate hac in ciuitate intelligentiam iuris habuerunt, si vnum in locum conferantur, cum Seruio Sulpitio non sunt comparandi. Neque enim ille magis Iurisconsultus, quàm iustitiæ fuit. Itaque quæ proficisce bantur à legibus & à iure ciuili, semper ad facilitatem, æquitatémque referebat. Neque constituere litium actiones malebat, quàm controuersias tollere. Idẽ Cicero in eadem illa[c] oratione pluribus ostendit, semper id habuisse plurimum, quod in se auctoritatis habuit, æquitatisque plurimum. Iuris retinere sententiam & æquitatem plurimum valere oportere, verbo, ac litera, ius omne torqueri. Itaque sapientissimos homines intellecta æquitatis ratione, verba exquiri omnia noluisse. Eos etiam qui consulebantur Iurisperitos consensisse æquitatis rationem non verbi habere oportere. Quocirca vtilitatem communem non deserere solum, sed & prodere, qui ad verba rem deflectant, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem, & auctoritatem relinquant, verbisque æquitatem oppugnẽt. Etti verò

a *l. 1. de iust. & iure.*
b *l. placuit. C. de iudic.*
c *Pro Cecinna.*
de qua Dua re in lib. 2. Annuer. dispu. c. 18.

Etsi verò iidem Iuris antistites priora duxerũt ea studia, quæ ad Iurisprudentiam spectabant, tamen non totam ætatem in iis solis triuerunt, sed cum illis etiam aliarum rerum cognitionem & scientiam iunxerunt, præsertim vero quarum proxima est cum iuris disciplina cognatio, vt proprietatis sermonis, differendi, & veri falsiq́ue iudicãdi artis, & moralis, ciuilisq́ue sapientiæ.

Sed quia magna & patrum, & nostra memoria & fuit, & est opinio, neminem eorum laudem clari, egregij, excellentisque Iurisconsulti consequi posse, qui literis quoque aliisque liberalibus disciplinis operam dederint. Propterea quòd acies mẽtis agimique vis distrahatur quam solam ad comprehendendam Iuris scientiam, & imprimis difficilem, & latè patentem intendere oporteat, infirmanda est & collenda eorum exemplis, qui vno omnium ore & animo pro Iuris peritissimis habiti fuerunt. Hos enim ita Iuris ciuilis laude floruisse, vt aliis etiam literis doctrinaque præstarent, certissimo multorum veterum testimonio planum faciam. Cuius vel locupletissimum habemus testem eum ipsum, quem paulò antè commemoraui Ciceronem lib. 3. de Orat. Nam apud eũ Crassus refert, sæpè se audiuisse de patre & socero suo Romanos, qui excellere sapientiæ gloria vellent, omnia quæ quidem nũc ciuitas illa nosset solitos esse complecti. Satis autem constat apud nullam gentem, nullamve ciuitatem perinde vel exeuitã, vel in honore fuisse iurisprudentiam, atque ad populum Romanum, eúmque iis in artibus quibus se dedidit, cæteros mortales longè superatile. Itaque summos [a] & amplissimos viros & clarissimos [b] homines, & ciues, & principes [c], ciuitatis Iurisprudentiæ studio præfuisse, iurisque ciuilis cognitionem atque interpretationem in possessione sua retinuisse Cicero tradit. & Pomp. [d] Iuris ciuilis scientiam maximos viros professos scribit: ex quibus eos recenset, qui maximæ fuerunt apud pop. Romanum auctoritatis & dignitatis. Proinde idem Crassus generali suæ propositioni subiicit exemplia excellentissimorum virorum, qui omnes Consules, plerique pontifices Maximi, nonnulli etiam Cẽsores fuerunt Sexti Aelij, M. Manilij, P. Licinij. Crassi vetteris, T. Corũcani, P. Cornelij Scipionis Nasicæ, & Marci Catonis. Erenim ad primos illos duos S. Aelium M. Manilium, transuersõ ambulantes foro, & in solio sedentes domi sic aditum, non solũm vt de iure ciuili ad eos verumetiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio, aut negocio referretur. Eodem modo ad Crassum Corũcanum Scipionem prudentissimos homines de omnibus diuinis atque humanis rebus relatum: eosdẽmque & in senatu, & apud populum, & in causis amicorum, & domi & militiæ consilium suum fidẽmque præstitisse. M. vero Catonem, & in dicendo, & in iuris scientia & laboralle & præstitisse, & in capessenda Repub. priuatorum negocijs retardatum non fuisse, neminem apud populum fortiorem, neminem melioremque [e] Senatorẽ, eundem facile optimum Imperatorem, denique nihil Romæ temporibus illis fcire diseiue potuisse, quod ille non tum inuestigarit & scierit, tum etiam conscripserit. Atqui apud eundem [f] Antonius proposita Iurisperiti definitione exemplis vtitur S. Aelij & M. Manilij, qui verè Iurisconsulti nominari possint. Idem in Catone Maiori Sext. Aelium (ita enim legendum puto, non Sext. Aemilium) eum aliis cõmemorat, a quibus iura ciuibus fuerint præscripta. Et in Bruto S. Aelium iuris ciuilis omnium peritissimum, ad dicendum etiam paratum tradit, Manilium quoque prudenter dixisse.

Sed & Sext. Aelium maximam scientiam in profitendo habuisse, & idcirco ab Ennio laudatũ, & M. Manilium inter alios fundasse Ius ciuile Põponius [g] refert. Idem T. Coruncanum, primũ Ius professum scribit [h], Eundem Cicero [i] quoque inter eos numerat, qui iura ciuibus prę scripserunt, quorum vsque ad extremum spiritum prouecta fit prudentia. Et in Bruto dicerum etiam fuisse coniicit, quod ex Pontificium commentariis longè plurimum ingenio valuisse videatur.

Scipionem quoque Nasicam, qui optimus vir à Senatu est appellatus, Pomponius in Iureconsultis refert. Sed erratũ est in prænomine, quod P. fuit, non C. vt ex Cicerone Verrio, Flacco, Liuio, Plutarcho in Quinctio, Frontino, Appiano in Syriaca, authore de viris illustribus, Calsiodoro, Eutropio, Orosio, & aliis multis scriptoribus constat. Hunc Iuris ciuilis & Pontificij peritum fuisse etiam Cato indicat apud Cicero. de Senect. cuius studio senex etiam flagratit. Ac quidem eum id temporis adhuc vixisse, intelligi potest ex Epitome Liuij 49. vbi inter illum ipsum Catonem & Scipionem Nasicam, qui vir optimus à Senatu iudicatus, de bello Carthaginensibus inferendo vtbeque illa delendæ diuersi certatum sententiis ait. Cæterοquin etiam eum floruit huius Scipionis filius, P. Scipio Nasica, qui Corculum appellatus est, quem Cicero in Bruto tradit eloquentem habitum fuisse. Eundẽ Author de viris Illustribus, qui vulgò Plinij ττ. nomine inscriptus est, eloquentia primum, iuris scientia consultissimum, ingenio sapientissimum fuisse, atque inde Corculũ dictum tradit. Verùm ille ex patre, qui vir optimus iudicatus est & filio, qui Corculum dictus vnum facit. Hinc Rutilius quæ Liuius in Epitomis 47. 48. 49. scribit, vt & hunc ipsum Pomponij locum accipiendum putat de filio, qui Corculum est vocatus, sed & patrẽ eius P. Scipionem Nasicam, de quo hîc Pomponius, Iurisconsultum fuisse ex Cicerone probaui.

P. Crassum veterem (qui dues cognominatus est, auctore Liuio lib. 27.) à Cicerone li. 3. de Orat. dictum puto, vt eum discriminaret ab eiusdem filio P. Crasso Mutiano, vterque enim & in Iurisconsultorum & oratorum numerum pertuenit, vterque etiam Pontifex Maximus fuit. Etsi verò veterem illum in Iurisconsultis nõ commemorat Pomponius, tamen eum Cato apud Cicero. in lib. de Senect. à studio & Pontificij & ciuilis iuris, vt & P. Scipionem Nasicam commendat, eõsque his studiis deditos senes se vidisse ait. Quare vt locum illum accepi de P. Scipione, qui primus Nasica dictus est, non de filio eius, sic multò magis existimo eũ de P. Crasso veteri, nõ de P. Crasso Mutiano lo cutum esse, quod hic temporis nõdum fuerit exacta ætate. At iam P. Crassus multò ante decesserat.

[a] de legib. lib. 1. [b] lib. 1. de orat. [c] lib. 2. de offic. [d] l. 2. §. in vrbe ciuitis. de ori. iur.

[e] Pro Cecinna.

[e] lib. 1. de Orat.

[f] d. l. 2. §. deinde. Sex. Aelius. & §. post hos fuerunt.

[g] d. l. 2. §. iuris ciuilis. [h] in dialogum de senect. [i] fuit autem in primis ver. Sed Cains Scipio.

Nã Liuius lib.39.in principio anni 570. M. Claudio Marcello, Q. Fabio Labeone Coss. hunc P. Crassum Pontificem maximum mortuum scribit. Cum hac etiã sententia facit, locus ille Cic.in lib. de Senectute. quem modò de T. Corruncano cõmemoraui. Nam Cato Maior & P. Crassus coæui fuerunt, quippe cum hic ante Catonis consulatũ quindecim annis censor, & decennio Cõsul fuerit, mortuúsque sit anno proximo post Catonis censurã. Oltendit autem Cato his verbis vsque ad extremũ spiritũ omnes illos iam diem suum obisse, vtriusq; etiã vt Oratoris Cicero in Bruto meminit, vbi etiã hũc P. Crassum cum superiori Aphricano cõsulẽ fuisse narrat, sed de his aliàs pluribus.

Iam verò M. Catonẽ etiam aliis in locis Cicero ob vatias ingenij dotes extollit. Nam lib. 1. de Oratore, & tanta eum eloquentia, quantã illa tempora atque illa ætas in Romana ciuitate ferre maximã potuerit, & Iuris ciuilis peritissimum fuisse scribit. Et in lib. de Senectute, in hunc modum facit eundem Catonẽ loquentem: Omnia antiquitatis monumenta colligo: causarũ illustrium quascunque defendi, nunc quàm maximè conficio orationes: ius Augurum Põtificum ciuile tracto: multum etiam Græcis literis vtor, & in Bruto excellentem & virum, & ciuem, & oratorem, & senatorem, & Imperatorem fuisse indicat. Eundem summis etiam laudibus Liuius prosequitur, cum narrat tantam in eo vim animi ingeniique fuisse, vt quocunque loco natus esset, fortunã sibi ipse facturus fuisse videretur, nullam artem, neque priuatæ, nec publicæ rei gerendæ ei defuisse, vrbanas, iuris ciuilisque res pariter calluisse, ad summos honores, alios scientia iuris, alios eloquentia, alios gloria militari prouectos. Huic versatile ingenium sic pariter ad omnia fuisse, vt natum ad id vnum diceres, quodcunque ageret, in bello manu fortissimum, multisque insignibus clarum pugnis, eũdem postea quam ad magnos honores peruenerit, summũ Imperatorem, eundem in pace li ius consuleres peritissimum, si causa oranda esset eloquentissimum fuisse. Sed & Plin. lib. 7. c. 27. Catonem hunc tres summas in homine res præstitisse existimatum esse prodit, optimũ oratorem, optimum Imperatorem, optimum senatorem. Idem lib. 16. ca. 39. hominem summum in omni vsu fuisse scribit. Eadem de re Plutarchus in vita Catonis. At Aemilius Probus in omnibus rebus (inquit) singulari fuit prudẽtia & industria. Nã & agricola solers, & reipub. peritus, Iurisconsult. & magnus Imperator, & probabilis orator, & cupidissimus literarũ fuit, atque hunc quoque M. Catonem primum Portiæ gentis in iure consultis quoque numerat Pomponius. Ac de illis quorum prudentiam in omni genere versatam esse Crassus apud Ciceronem lib. 3. narrat, hactenus.

Præterea non modo locum quendam inter disertos tenuisse Q. Fabium pictorem, sed & iuris & literarum & autiquitatis bene peritum, iisdémque ferè laudibus Q. Fabium Labeonem ornatum fuisse Cicero in Bruto scribit. Quin in prænomine Fabij pictoris mendum sit dubium non est. Nulli enim in tota gente Fabiorum Ser. prænomen fuit, nedum pictoribus. Itaque Q. Fabium pictorem legendum esse aliàs docui. Intelligo autem illum Q. Fabium pictorem, qui annales rerum Romanarum cõscripsit, quem sæpè & Liuius & Plutarchus, & alij veteres Historici citant. Nam Cicero illi æquè antiquitatis cognitionem, ac iuris & literarum tribuit. Signonius autem ex Appiano in Annibalis historia probat eum illum esse, qui legatus Delphos missus post Cannensem pugnam anno ab vrbe condita 537. reuersus responsum oraculi Pythij Apollinis ex Græco carmine interpretatum in senatu recitauit, qua de re Liuius lib. 23. Aliùs autem fuit à Q. Fabio Pictore huius cognominis principe, qui Consul fuit cum L. Quinto anno 484. Idẽ enim ædem saluus pinxit anno 450. iuxta Plin. lib. 35. cap. 4. Interuallum enim inde vsque ad legationem est 87. annorum.

Q. Fabius Labeo nepos fuit Q. Fabij Maximi Verrucosi, qui ipse quoque perinde, vt & Q. Fabius Pictor Consul fuit, vt aliàs ostendi. Neutrum horum Pomponius enumerat, sed Q. Fabium qui ad Carthaginenses missus est legatus, qui in nonnullis impressis Codicibus & Ciceronis Philip. 5. & Liuij lib 21. Q. Fabius Pãphilus cognominatur, sed nõnulli exterum Codicũ habẽt Q. Bebius Pãphilus, nonnulli Q. Bæbius Tamphilus, quæ multi lectio iis de causis, quas alio in loco commemorauimus probatur. At illum Q. Fabium, qui posteriori apud Liuium eod. lib. 21. legationis princeps fuit, Q. Fabium Maximum Verrucosum accipiendum esse ex Silio Italico, Gellio, Floro, & Faltis consulibus alibi ostendi, quem iuris ciuilis laude floruisse nulla quod sciam, memoria extat. Quo fit, vt locus ille Pomponij iuris doctis admodum sit suspectus: tum quod Q. Fabij loco in Floreut. editione & aliis, Q. Mutius manifesto errore ponatur, tum quòd nec temporum ratio, seriẽque sit seruata, tum quòd de optione belli pacisque eligẽdæ, Pomponius nosterab omnibus historicis, Polybio, Liuio, Silio Italico dissentiat, vt aliàs exposui.

Iam vero P. Licinium Crassum Mutianum, tum variis doctibus, tum liberalibus doctrinis præstantissimum fuisse, cùm aliorum, tùm clarissimis Ciceronis monumentis est consignatum. Siquidem de eo Cicero in Bruto in hunc modum, P. Crassus valde probatus orator, & ingenio valuit & studio, & habuit quasdam etiam domesticas disciplinas. Nam & cum summo illo oratore Ser. Galba, cuius C. filio filiam suam collocauerat, affinitate sese deuinxerat, & cùm esset Mutij filius, fratrémque haberet P. Scæuolam, domi ius ciuile cognouerat: in eo industriam conilat summam fuisse maximamque gratiam, cum & consuleretur plurimum & doceret. Hinc intelligi potest adoptatum eum ex gente Mutia in Crassorum familiam, non vt B. Rutilius Corrasius & alij putarunt, è Crassorum gente adoptione in familiam Mutiã transiisse. Vnde Mutianus dictus, Velleius lib. 2. Idem lib de Orat. eundẽ P. Crassum, & eloquentẽ & Iurisperitum fuisse tradit. Et paulò pòst cõmemorat, ad hunc Crassum ædilitatẽ petentem, cum eũ maior natu etiã consularis Sergius Galba assectaretur, accessisse consulendi causa quendam rusticanũ, à quo cum responsum magis verũ, quàm ad suã rem accommodatũ abstulisset, vt eum tristẽ Galba viderit, quęsiuisse qua de re ad Crassum retulisset:

retuliſſet: ex quo vt audiuit à Craſſo perconctatũ, quid ei in mentẽ venerit ita reſpondere. Craſſum hominẽ peritiſsimũ fidenter confirmaſſe, ita ſe rem habere, vt reſpondiſſet. Galbam autẽ alludentem variè multa pro æquitate cõtra ius dixiſſe, atq; illũ ad auctores cõfugiſſe, & id quod Ipſe dixiſſet, & in P. Mutij fratris ſui libris, & in S. Aelij cõmentariis ſcriptum protuliſſe: ac tamen conceſsiſſe Galbæ diſputationem ſibi probabilem, & propè veram videri. De eodem Gellius lib. 1. cap. 13. ſic ſcribit, P. Craſſus Mutianus clarus & inclytus vir, à Sempronio Aſellione, & pleriſque hiſtoriæ Romanæ ſcriptoribus traditur quinque habuiſſe rerum bonarũ maxima & præcipua, Quòd eſſet ditiſsimus, quòd nobiliſsimus, quòd eloquentiſsimus, quòd Iuriſcõſultiſsimus, quòd Pontifex Maximus. Cicero verò eo. 1. de Oratore. fuiſſe Craſſum in numero diſertorum tradit, ſed parem Galbæ nullo modo.

d ſ poſt hos fuerunt. ver. & Lucius Craſſus.

Pomponius in claris Iuriſconſultis quoque cõmemorat L. [d] Craſſum fratrem P. Mutiani qui Mutianus dictus ſit (ita enim legitur in Florentinis) hunc à Cicerone Iuriſconſultorum diſertiſſimum dicti. Hunc locum quoquo modo acceperimus ab errore vindicare non poterimus. Nam ſi intelligamus de Craſſo Mutiano, & in prænomine erratum eſt, quod ei eſt P. non L. & in Ciceronis teſtimonio. Nam Cicero ſenſit de L. Craſſo, quem libris tribus de Oratore cum Antonio, aliiſque colloquẽtem facit, non de P. Craſſo Mutiano. Nec neceſſe erat Budæo, vt ea referret ad Q. Mutium Scævolam, cum idem Cicero L. Craſſo & in 1. de Oratore & in Bruto adſcripſerit. Sinautem de L. Craſſo, vitiosè additum eſt, eum & P. Mutij fratrem fuiſſe, & Mutianum appellatum. Vterque tamen optimo iure in numerum ęgregiorum Iuriſconſultorum reponi poteſt. Ac quidem ſi ordinis temporum ratio ſit habenda, quæ de Craſſo Pomponius trădit, ad L. Craſſum referenda erunt. Nam P. Licinius Craſſus Mutianus æqualis fuit P. Mutij Scævolæ, biennióque poſt eum Conſul fuit. Quàm excellens fuerit eloquentia iuris cognitione & doctrina, optimus teſtis eſt Cicero. Is in Bruto hunc Craſſum & Marcum Antonium, qui cum A. Poſthumio quadriennio ante hunc Craſſum Conſul fuit Senatuſc. anno 654. exiſtimat Oratores fuiſſe maximos, & in his primum cùm Græcorum gloria Latinè dicendi copiam fuiſſe æquatam. Item omnes ita iudicaſſe neminem eſſe, qui horum alterutro patrono, cuiuſquam ingenium requireret. Eodem nihil ſtatuit fieri potuiſſe perfectius, nihil in interpretando, in definiendo in explicanda æquitate copioſius, & ita ab hoc Craſſo & Q. Scævola acutiſsimo, & in iure paratiſsimo cauſam illam M. Curij & Q. Coponij dictam (cum vterque ex contraria parte ius ciuile defenderet) vt eloquentium Iuris peritiſsimus Craſſus, Iuriſconſultorum eloquentiſsimus Scævola putaretur. Et paulò poſt, Noli Brute exiſtimare his duobus quicquam fuiſſe in hac ciuitate præſtantius. Nam conſultorum alterum diſertiſsimum, diſertorum alterum conſultiſsimum fuiſſe. Eoſdem inter ſe pluribus poſtea comparat. Eiuſdem etiam ſæpè honorificam mentionem facit in tribus illis de Oratore libris, in quibus eum de officio Oratoris diſſerentem facit. Ac ſingula quidem ex iis perſequi nimis longum fuerit. Vnum adſcribam locum ex lib. de Oratore 3. vbi Catullus plus laudis eò illi tribuendum ſtatuit, quòd in alia lingua ac moribus natus, occupatiſsima in ciuitate, vel priuatorum negociis penè omnibus, vel orbis terræ procuratione diſtrictus, maximam vim rerum cognitionẽmque comprehenderit, eámque omnem cum eius, qui conſilio & oratione in ciuitate valeat ſcientia atq; exercitatione ſociarit. Nec multò pòſt Cotta ſe oratione Craſſi, quòd omnem rerum ſcientiam ſit complexus, in Academiam totam compulſum fatetur. Eundem in ea, quam in Piſonem habuit, hominem ſapientiſsimum Romanæ ciuitatis appellat.

P. quoque Rutilium Rufum Pomponius in numerum Iuriſconſultorum adſcribit. De eo ita Cicero in Bruto: Rutilius in quodam triſti & ſeuero genere dicendi verſatus eſt, natura vehemens & acer, multáq; opera, multáq; induſtria fuit, quæ erat propterea grauior, quòd idem magnum munus de iure reſpondendi ſuſtinebat: multa præclara de iure, doctus vir & Græcis literis eruditus, Panætij auditor, propè perfectus in Stoicis. Itaque illa quæ propria eſt huius diſciplinæ Philoſophorum de ſeipſis opinio, firma in hoc viro & ſtabilis inuenta eſt. Igitur in Stoicis oratoribus habet Rutilium & laudat, quoniam per illum ne hoc quidem in ciuitate genus oratoria laude caruerit. Eundem lib. 1. de Orat. Hominem doctum & philoſophiæ dedirum, exemplúmque innocentiæ fuiſſe dicit, quo nemo neque integrior in ciuitate fuerit, neq; ſanctior. Liuius quoque epit. 70. virum ſummæ innocentiæ vocat.

Nec Q. Tubero modo Iuriſconſultus, ſed & inſignis Philoſophus fuit. Idem quoque Panætij auditor, & Stoicus Pomponius [a]. De eo ita Craſſus apud Cicero. lib. 3. de Oratore. Dies & noctes virum ſumma virtute & prudentia videbamus, Philoſopho cum operam daret, Q. Tuberonem. Et in Bruto, Q. Aelius Tubero fuit mediocris in dicendo, doctiſsimus in diſputando. Ex eiuſdẽ Cicero. lib. de Inte ciuili in artẽ redigendo, hoc etiã teſtimonium de Q. Aelio Tuberone, quòd ſcientia iuris maioribus ſuis non defuerit, doctrina etiam ſuperfuerit, præſtiterit, Gellius citat, quòd diſciplinas Stoicas & dialecticas percalluerit, ſed & hiſtorias conſcripſit, quæ ſæpè commemorantur à Liuio, Dionyſio, & aliis probatis auctoribus. Ad eundem & Panætius & Hecaton, Rhodius libros aliquos in philoſophia de moribus à ſe editos ſcripſerunt.

[a] *d. l. 2. §. poſt hos fuerunt. ver. & Q. Tubero.*

Item Sextum Pompeium Cnei Pompeij Magni patruum, quem Pomponius [b] ſtatim in Iuriſconſultorum ordine ſubiicit Tuberoni præſtantiſsimum ingenium contuliſſe ad ſummam Iuris ciuilis, & ad perfectam Geometriæ rerúmque Stoicarum ſcientiam refert Cicero in Bruto. Eundem li. 1. de Orat erudirũ hominẽ in philoſophia, & li. 3. Stoicũ, Philip. 12. doctũ virũ atq; ſapientẽ appellat.

[b] *d. §. poſt hos fuerũt. verſ etiam S. Pompeium.*

Q. etiam Murius Scævola multarum rerũ ſcientia antecellut. De eo Cicero lib. 1. de Oratore ſic,

Q. Scæ

Q. Scævola, homo omnium doctissimus, & disciplina Iuris ciuilis eruditissimus, & oratione maximè limatus & subtilis, atque Iurisperitorum eloquentissimus, eloquentium Iuris peritissimus. Et paulò pòst, Antonius hunc Mutium paternj Iuris defensorem, & quasi patrimonij propugnatorē sui vocat. Idem Cicero lib. 1. de Offi. cum posuisset quorum patres aut maiores aliqua gloria præstitissent, eorū plerosque in hoc genere laudis excellere, subdit exemplum de hocQ. Mutio P. filio in iure ciuili. Nam pater eius P. Mutius à iure ciuili optimè fuit institructus. itaque in lib. 1. de Oratore, Antonius in iis qui Iurisconsulti verè dicantur, refert huius Q. patrem P. Mutium.

Et Pomponius eundem in illustribus Iurisconsultis recensēt, * & decē libellos reliquisse tradit. Idem quoque Pontifex Maximus fuit. Hinc lib. 2. de legib. Cicero Pōtifices Maximos ambos & eos dē iuris peritissimos, & homines fuo quidem iudicio acutissimos fuisse tradit. Eundem P. Scævolā Cicero in Bruto valde prudenter & acutè paulò etiā copiosius dixisse refert. Portò Q. Scævolam Cicero in Bruto hominem acutissimum, & in iure paratissimum & peracutum ad excogitādum, quid in iure aut in æquo verum, aut esset, aut non esset, ac ornatum virum, & excellens ingenium in Rom. Repub. nihilq; L. Crasso, & ipso fuisse in ea ciuitate præstantius: quem locum paulò ante pluribus exposui. Nam in Lælio cōmemorat se mortuo Q. Scævola Augure se contulisse ad Pontificem Scævolam, quem vnum suæ ciuitatis & ingenio & iustitia, industria præstantissimū dicere audeat. Pædianus quoque in Cornelianam eundem Oratorē & Iurisconsultum fuisse ex Cicerone notat. Eundē Pomponius lus ciuile primum constituisse genera tim in libros decem & octo redigendum scribit.

Qua in re illu cum Cicerone non conuenit. Hic enim in libro de Orat. Crassum eodem Scævola audiente disputantē inducit, quamobrem cognitio Iuris ciuilis à plerisque difficilis existimetur, cum nullius sibi doctrinæ facilior esse videatur, & inter alias causas hanc quoque cōmemorat autem, quod posteaquam id editum sit, expolitis à Cneo Flauio primùm actionibus nulli fuerunt, qui illa artificiosè digesta generatim cōponerent: nihil enim esse, quod ad artem redigi posit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habeat illam scientiam, vt ex iis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit. Deinde in Bruto eidem Scævolæ magnum Iuris ciuilis vsum tribuit, artem uō tribuit, sed vni Sulpitio, propterea q; ad iuris scientiā Dialecticā adiunxerit, atq; ita primus ius atte quadā tractarit. Quod si igitur nullus fuit ante Ciceronē, qui Iuris ciuilis capita artificiosè digesta generatim, per certa & pauca quædā genera cōponeret, atq; ideo id Cicero de se pollicitus sit lib. 2. de Oratore, & præstiterit: cū Gellius vt iam ostendi, mentionem fecerit eiusdem libri de iure Ciuili in arte redigendo, quomodo cum eo conciliabimus hunc Pomponij locum de Iure ciuili primū à Q. Scævola cōstituto generatim in libros decē & octo redigendo, præsertim cum Cicero & à Scævola lus ciuile didicerit, & libros illos de Oratore post mortem Scævolæ composuerit? Cuius rei id argumento est, quòd genus necis eius in præfatione lib. 3. de scripserit.

Quid Seruiū Sulpitium nominem? neq; enim facilè alium quenquā illū plus studij, & ad discēdū, & ad omnes bonarū rerum disciplinas adhibuisse Cice. in Bruto ait. Nam in iisdē exercitationibus illum & se ab ineunte ætate fuisse, & postea Rhodum vnà secum profectum, quo melior fieret & doctior. Eundem præter artem differendi siue dialecticam, & literarum scientiam, & loquendi elegantiam adiunxisse. Itaque longè omnium non eiusdem modo ætatis, sed eorum etiam qui antè fuerunt in Iure ciuili principem esse affirmat. Sunt & alia multa summorum virorum exempla, sed non opus est pluribus. Addam tantùm ex Pomponij catalogo Antistium Labeonem, quem [b] plurimum studiis & conscribendis libris, & præ cæteris doctrinæ & sapientiæ operæ dedisse refert. Gellius hunc luris quidem ciuilis disciplinam principali studio exercuisse, & consulentibus de iure publicè respondisse, sed cæterarum bonarum artium non expertem fuisse, & in Grammaticam atque Dialecticam literásque antiquiores penetrasse, Latinarúmque vocum origines rationéfque perculuisse, eáque præcipuè scientia ad enodandos plerosque Iuris laqueos vsum esse scribit.

Quantam verò posterioribus etiam Iuris auctoribus, iisque omnibus, ex quibus Pandectæ sunt compositæ, laudem diligentiæ, grauitatis, prudentiæ, æquitatis, scientiæ rerum, orationis puritatis, elegantiæ & dignitatis, vir literatissimus limatóque iudicio, & seuerus alioquin cēsor tribuerit, in priori præfatione ostendi. Quòd etiam referri possunt, quæ de plerisque Aelij Spartianus & Lampridius literis manarunt. Nam hactenus nimium multa sum complexus, & cōmemoratione tantorum hominum progressus sum longius, atque cōstituerā. Ex qua per spicuum est, veteres illos summæ auctoritatis Iurisconsultos, non modò eximia Iuris ciuilis doctrina, sed & philosophia, aliisq; ingenuis artibus institructos fuisse. Atque vt hoc caput ex eodem Ciceronis loco lib. 3. de Orato. concludam, ex quo principium huius disputationis duxi, vna quædam omnium rerum, quæ erant homine erudito dignæ, atque eo, qui in Repub. volebat excellere, fuit doctrina, quæ omnia ea continebat, quæ de iusto, æquo, & bono, de officio, de virtute, de dignitate, de honore, de ignominia, de moribus & legibus, describendis, de ciuitatibus instituendis & regendis, de omni viuendi ratione traduntur. Hæc ad ciuilem scientiam quo pertinebat, transferebatur. Vnde Aristoteles [c] hanc πολιτικὴν ἐπιστήμην ἀρχιτεκτονικὴν dominam & principem omnium facultatū esse asserit, cui reliquæ omnes πρακτικαὶ ἐπιτήμαι, quarū opus est in agēdo, sint subiectę, quasq; ad vsum suū adhibeat. Est enim incredibilis vis mētis rationisq; humanæ, quæ quam se cúmq; in partē dederit, plurimū poterit, qua perspecta minus ille doctrinarū inter se quasi, concentúsq; cognoscitur. Itaque nihil est in rerum natura, quod acri ingenio homo non cernat, si modò & liberaliter doctrina puerili sit institutus, & studio flagret, & diligentiam colat, & labore assiduo sit assuetus. Hinc videmus clarissimos illos viros, & am

a *t. post hos fuerunt P. Mutius.*

b *t. post hūc maximè.*

c *lib. 1. de mor ib. ad Nico. c. 2.*

& amplissimos principes ciuitatis Romanæ, tot tantisque occupationibus,& summi Imperij administratione distractos, plurimarum maximarúmq; rerum scientia fuisse expolitos : vt verò vniuersi generis neglectò,alius aliam partem quam coleret apprehendit & sepsuit : inde euenit, vt tum harũ ipsarum disciplinarum & literarum doctrina, quæ vno quodam societatis vinculo continebatur dissecrpta tum in multis rebus distributione partium, ac separatione, magnitudines artium diminutæ fuerint. Quocirca eodem in loco L. Crassus lib. 3. de Orato. cùm summis illis viris, quos suprà recensui, præsertim verò cum Catone Maiore, qui tantam rerum varietatem, tantam vim doctrinæ cognitionémque comprehenderant, peruerſis suorum temporum moribus collatis grauiter de iis conqueritur. Nunc contrà (inquit) plerique ad honores adipiscendos,& ad Rempub. gerendam nudi veniunt atque inermes, nulla cognitione rerum, nulla scientia ornati. Sin aliquis excellit vnus è multis effert sese, si vnũ aliquid adfert, vt vsum aliquem militarem,aut iuris scientiam,ne eius quidem vniuersi, aut eloquentiam, quam in clamore & in verborum cursu posítam putant,omnium verò bonarum artium, denique virtutum ipsarum so cietatem,cognationémque non norunt. Ad de hoc quidem argumento ex Ciceron. aliisque bonis antiquitatis Romanæ auctoribus,hactenus in quo æstu quodam animi longius à terra in altum sum abreptus.

b. Sophist. meorum.

Nunc igitur vt ad institutum me reuocem, cũ quibus & ingenij dotibus & animi virtutibus, hi iuris coryphæi præditi fuerint, tum vel maximè quibus rebus in Iuris doctrina excelluerint, est obseruandum, & cum iis in singulis præsertim quę ad Iuris professionem pertinent, vtriusque generis interpretes, & Iurisperiti superiorum nostrorúmque temporum sunt conferendi,& qui optimis istis iuris auctoribus proximi fuerint est dispiciendum. Quòd si ex huiusmodi comparatione animaduersum fuerit : iam in promptu erit delectum adhibere. Nam quo quisque illis & in genere dicendi, & in disserendi tractadiq; ratione, & in rerũ explicatione simillimus fuerit : eò hic cum primis cæteris est anteponendus. Sed quia pauciſsimi inueniuntur, qui in his omnibus præstantiſsimos illos,& omni genere literarum instructiſsimos Iuris auctores repræsentent, alij autem in alia parte ad eos accedant consequens est, qui ex his aliis præster cognoscere. Fac alium in oratione, alium in methodo, alium in rerum disquisitione, similitudinem aliquam veterum referre. Nam quales nunc sunt hominum mores in pluribus hæc separata & diſiuncta, quam coniuncta reperiuntur. Ergo vt intelligamus, quæ ex his facultas præcipua sit, quali gradus quoſdã constituamus oportet.

c lib. 1. de moribus Eccl. c. 1.

Primò igitur sciendum est, proprietatem verborum,& puritatem sermonis Grammaticis communem quidem esse cum Iurisconsultis, nec tamẽ eorum verborum quæ ad Ius pertinent, interpretationem Grammaticis,ita vel cultam,vel significationem eorum perspectam, vt Iurisperitis. Neque enim quod M. Varroni contigit, vt à Seruio Sulpitio Iuris antistite per literas interrogaretur, quid verbũ fauisse,in iure censorio significaret : de aliis quoque Grammaticis memoriæ proditum est. Fuit enim Varro, Cicerone, Fabio & Augustino testibus,omni doctrina præstantiſsimus, Romanorum eruditiſsimus,& literarum doctiſsimus: quo nemo vnquam omnem apud Latinos antiquitatem, & in inuentis rebus, & in actis scriptisque veteribus vel diligentius indagauit, vel illustrius explicauit. Idem igitur de aliis etiam summis Grammaticis statuendum non est. Neque enim negari potest, eundem S. Sulpitium linguæ Latinæ peritiſsimum fuisse, qui tamen antequam operam Iuri ciuili dediſſet, Scæuolam à se consultum de iure respondentem non intellexit. Nam nobilibus etiam Grammaticis propria Iurisconsultorum verba magnam in interpretatione eorũ sæpè difficultatem,aliquando quoque errorem obiecerunt. Inde profecta est superiori ætate de suo hærede inter Latinæ elegantiæ virum doctum, & Iuris interpretem contentio. Id cum ex propriis Iurisconsultorum phrasibus, tum ex multiplici eorum verborum potestate accidit:quoniam pro subiecta materia aliter atque aliter nunc generaliter, nunc specialiter accipiantur. Quàm enim varie in ciuilibus & imperij verba vsurpentur, cùm alij, tùm præsertim Duarenus noster & Eguiuarius Baro plurimis explicant. Quàm multiplex etiam vis sit vocum credendi, debendi, dandi, pecuniæ, familiæ, capiendi, faciendi, gerendi, restituendi, & bonorum alienationis, possessionis, & aliarum nõnullarum, idem in his libris suis explicat. Atque hoc apertè ostendunt l. creditores. 10. l. creditorũ. 11. l. conditionales. 54. l. creditor. 55. l. debitor. 108. l. dedisse. 76. l. habere. 188. l. aliud est capere. 71. l. cœpisse. 146. l. facere. 189, & l. faciendi. 175. l. licet. 58. l. verbum facere. 218. l. Labeo. 19. l. verba. 20. l. plus est in restitutione. l. restituere. 35. l. restituere. 75. l. cum prætor. 81. l. vlt. in fi. de verb. significãs. item l. subsignatũ. 39. 5. 1. l. bonorũ. 49. l. proprie bona. 89. l. bonorũ. 208. l. propemodum. 88. l. cũ stipulamur. 97. l. pecunię 178. l. pecuniæ. 222. l. hæredis. 65. l. sciendũ. 50. l. exilla. 227. l. detestatio. 40. 5. familię. l. pronũciatio. 5. 1. vsque ad fin. & l. 196. familię. l. alienationis. 28. l. alienatũ. 67. l. interdum. 78. l. quęstio. 115. eo. tit. Etsi verò duo illi postremi tituli Pandectarum communes sint omnium titulorum superiorum: tamẽ non idcirco quę sub iis traduntur, generaliter intelligenda sunt, vt plerique existimant, sed ad ea accommodanda capita, ex quibus sunt desumpta, quod inscriptiones singulorum capitum ostendũt, vt sępè in his suis operibus Duarenus admonet, & ante eũ Anton. Aug. animaduertit, pòst autẽ multi prælantes Iurisconsulti, & in his maximè Iacobus Cuiacius, Iacobus Labitus, & Petrus Faber, itaq; in dict. l. aliud. vt & in l. nõ videtur. 51. de regu. iur. longè aliter accipit Vlpianus verbum capere, quàm in l. 1. si cui plus quàm per legẽ Falcid. in l. 1. ff. ad leg. Falcid. & Paulus in l. cœpisse. 146. de verb. signi. Illic enim propriè cum effectu accipitur de eo, quod alij non sumus restituti. Vnde apertè à verbo accipiendi distinguitur, quo sit, vt generaliter intelligi non possit. Hic vero idem significat, quod accipere. vnde & alterum pro altero ponitur. dict. l. 1. 5. hæc verba. si cui plusquàm per leg. Falcid. & dicta

dict.l.1.§.si in annos.ad leg. Falci. Quapropter nec ad propriam significationem referri potest. Sic quod idem Vlpia.tradit dict.l.20.verba. de verbo. signific.verba contraxerunt,gesserunt non pertinere ad ius testandi non generaliter adaptandum est ad rem omnem, sed ad eam solùm, de qua actum est. Ar lib.12.vnde desumpta est, Vlpianus tractauit de capitis diminutione. Etsi enim quod ante ea pitis minutionem contractum gestúmque est, non secus velit prætor ratum esse,atque si ea non interuenisset:tamen ad ius testandi,id applicari non potest. Nam si is qui testamẽtum fecit,capite quouis modo minuatur,infirmatur testamentum,nec ex illo prætoris edicto comualescit. Quid indicare significer satis inter Grammaticos constat:at quis ex iis dixit, indicasse est detulisse, arguisse, accusasse, & conuicisse,vt Vlpia.l.197. indicasse. de verb.signi. Itaque legem hanc non generaliter,sed secundum subiectam quæstionem interpretandam esse,ex inscriptione eius doctissimi viri Antonius Augustinus, & Iacobus Labittus collegerunt. Nam idem Vlpia.in l.3.§.si ex stipulatu de Senatusco. Syllaniano. (quæ l. 3. descripta est ex libro 50. ad Edictum. in quo disseruit de Senatusco. Syllaniano,vnde & d.l.indicasse.est deprompta)tractans hoc argumentum, seruum qui eẽdem domino indicauit, vel arguit libertatem pro præmio consequi, eum rum domum domini sui interfectorem indicasse docet,cum non modò detulerit,arguerit, accusauerit, sed & conuicerit. Ligni significatio no ta est Grammaticis, sed non eodem modo apud Iurisconsultos vsurpatur. Ligni appellatio, inquit Vlpia.in l.ligni.55.de lega.3.nomẽ generale est, sed sic separatur,vt sit aliud materia,aliud lignũ. Materia est,quę ad ædificandũ,fulciendúmve necessaria est: lignum quicquid cõburendi causa paratũ est, si modo concisum sit. Itaque arbores materiæ causa succisas non deberi, eui ligna legata sint, Q. Mutius refert. Ofilius quoque scripsit, ad eum ligna pertinere,quæ alio nomine non appellantur, veluti virgæ,carbones, nuclei oliuarum, quibus ad nullam aliam rem quàm ad comburendum vti possit,sed & balani,& si qui alij nuclei. Ex eiusdẽ Ofilij sententia si volũtas nõ refragatur, & virgulæ & cremia,& sarmenta & separamẽta materiarũ,& vitiũ stirpes arq; radices continebuntur. In quibusdã etiam regionibus in Aegypto, vt arundines & papyrum,& herbulæ quædam, vel spinæ, vel vepres, quia pro ligno comburuntur,quoque comprehenduntur. Si lignum paratum sit ad carbones coquẽdos,& conficiendos, ait Ofilius,carbonum appellatione huiusmodi materiam non contineri,sed an lignorum,& forasse quis dicet nec lignorum: nõ enim lignorum gratia hæc testator habuit. Ex hoc capite desumpta est l.carbonum. 167. de verbo.signific. quæ nisi ad prius illud caput referatur, rectè intelligi non poterit. Nã nõ modò nimis durè secũdum Anto. Augustinum, verum etiam imperitè, vt Labittus notauit, huius legis verba ex illo Pandectarum compilatores excerpserunt. Neque enim dubium est,materiam quæ ligni appellatione non continetur, multò minus carbonum verbo comprehendi. Itaque in dicta l.ligni. §. vltimo. Vlpia. certam hypothesim commemorat. Si, inquit, lignum paratum sit ad carbones coquendos, carbonum appellatione huiusmodi materiam non simpliciter vel generaliter materiam, vt in dicta l. 167. fit, non contineri. Nam iam antè in princ. dictæ l.55. materiam à ligno distinxerat,vt & Paulus in l.56. eod.lib. de lega. 3. vbi ait, & palos & perticas in numerum materiæ redigendas, & ideo lignorum appellatione non contineri. Insciтè igitur quod de certa specie Vlpianus ex Ofilio tradidit generatim in dicta l.carbonum. detractis circunstantiis, & omissa certa circumscriptione, ad genus & infinitam materiam est traductum. Sed quia de his cùm alij, tum præsertim Anto. Augustinus & Iacobus Labittus, & pluribus & accuratius, nos his ad institutum nostrum contenti erimus, ex quibus videre licet, non qui Latinè loquendi rationem teneat, eundem protinus eam Iuris partem, quæ est de verborum significatione cognitam habere. Quare, licet Iurisprudentia, magna ex parte in interpretatione verborum, quæ tum in legibus, Senatusconsultis, edictis, constitutionibus, tum cautionibus, & actionum formulis,tum pactionibus, stipulationibus, & testamentis vsurpabantur posita sit, propterea quòd sine eorum intelligentia, ad rerum cognitionem peruenri non possit, eáque de causa Aelius Gallus, Labeo Antistius, & Caius, aliique clarissimi Iurisconsulti, in quorum numerum & Verrius Flaccus à Festo, Macrobio & Diomede adscribitur, commentarios ac libros de verborum significatione & origine ediderint eóque nomine ab Oratoribus laudati fuerint: tamen maior potiórque eius vis & potestas in sententia eorum scriptorum,quæ in libros Iuris nostri ex Consultis & imperatoribus relata sunt, explicanda, ac æqui, iustique, & recti disputatione, controuersiisque, quæ voluntatis coniectura continetur, eernitur.

Iam id quoque dubium non est, quin hæc artificiosa tractandi iuris ratio, quæ triplici tradẽdarum artium methodo conficitur *συνθέσει* compositione,vel constitutione *διαιρέσει* partitione, siue definitione *ἀναλύσει* dissolutione, dialecticorum potius, quàm Iurisconsultorum sit. Ac quidẽ plurimum dialectica hæc ratio ad Iuris disciplinã vtilitatis & momenti adfert,vsque adeo,vt sicut ea sola,quæ in aliis disciplinarum generibus ante cõfusa,dissoluta,& diuulsa erant,tatione quadam cõstricta,& ad artem redacta fuerint, id quod multis modis Cicero in primo de Oratore oltendit:sic etiam perfectam artem Iuris ciuilis illa ipsa constituere quem posse tradat, si primùm id in genera digerat,eáque ad certum numerum paucitatemq; reuocet, deinde eorum generum, quasi quædam membra dispertiat, tùm propriam cuiusque vim definitione declaret. Ad hunc locum se referens Rodolphus Agricola [a], Dialecticam ideo à Cratõ in Iurisconsultis desiderari staruit, ne apud eos omnia sint actorum similia. Vt enim in iis sententiæ cuique sua auctoris nomen præponitur, sic in Iure ciuili notatione nominum eorũ, quibus quid visum est, cum cuiusque placita & responsa nominatim commemorentur, occupata esse omnia. Eodẽ autem aggregauit,quod Cice.li. 2.de Orat. tradidit à Iurisconsultis impediri eos, qui Iuri ciuili operam

[a] li. 2.c.3. Inuent.dial. est.

operam nauent, & à discendo deterreri, propterea quòd in libris eorum, vt Catonis, & Bruti nominatim ferè referatur, quid alicui de iure viro aut mulieri responderint, vt illi putarent in hominibus non in re consultationis, aut dubitationis causam aliquam fuisse, & quòd homines essent innumerabiles, debilitati à iure cognoscendo, voluntatem discendi simul eum spe perdiscendi abiicerent. At intelligi non in hominum innumerabilibus personis, neque in infinita temporum varietate, sed in generum causis atque naturis omnia sita esse, quæ in dubium vocarentur: genera autem esse definita, non solùm numero, sed etiam paucitate, vt id sub persona Crassi in priori illo loco à nobis relato exposuerat. Itaque isthuc respiciens Crassum ait, hæc aliquando expeditum, & descripta generatim explicaturum: pollicitum enim tum esse, le Ius ciuile, quod nunc diffusum & dissipatum sit in certa genera coactum, idque ei non fore difficile, qui & quod disci potuit de iure ciuili didicerit, & quod iis qui eum docuerint, defuit, ipse attulerit, vt quæ sint in iure acutè describere possit. Hinc idem Cicero in Bruto ob hanc solam rationem Q. Scæuolæ, quem aliàs iuris peritissimum, aliàs consultissimum appellat, Seruium Sulpitium anteponit, quòd præter Iuris scientiam, eam quoque artem didicisset, quæ doceret rem vniuersam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscutam explanare interpretando, ambiguam primùm videre, deinde distinguere, postremò habere regulam, qua vera & falsa iudicarentur, & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia. Attulisse enim hanc artem omnium artium maximam Dialecticam videlicet, quasi lucem ad ea, quæ confusè ab aliis aut respondebantur aut agebantur. Quocirca & eundem Seruium longè omnium non eiusdem modo ætatis, sed eorum etiam, qui antè fuissent in Iure ciuili principem, & scriptorum eius similia nulla esse censet. Etsi igitur exquisita hæc via docendi ad tractandum ius magnopere conducit, tamen non idcirco qui Dialecticus est artificiosa hac ratione Ius ciuile tradere & explicare potest, nisi antè id sciat: nec contrà, qui Dialecticorum præceptorum cognitione sunt destituti, idcirco Ius ciuile non tenent, ea præsertim quæ eius propria sunt. Nam vt ex eodē Cicerone & ex Pomponio videre licet, multi fuerunt excellentes Iurisconsulti ante Seruium Sulpitium, quos omnes ipsum etiam Q. Scæuolam, artis Dialectiæ ignaros fuisse Cicero ostendit. Idem fatetur interea, dum hæc quæ iure sunt dispersa congantur, vel passim licere carpentem, & colligentem vndique repleri Iuris ciuilis scientia. Idque exemplo declarat C. Aculeonis cæterarum artium rudis, at iure ciuili ita eruditi, vt nemo illi de iis, qui Iuris peritissimi essent anteponeretur. Quo fit, vt compendiosa hæc Iuris tractandi ratio comparari non possit cum tertia, quæ in æqui & boni notitia, iusti iniustique distinctione constitit. Cùm enim ius sit ars boni & æqui, consequitur in æqui & iniqui scientia, & liciti ab illicito discretione Iurisconsulti officium potissimum versari. Ac tametsi hæc quoque præcipua Iurisprudentiæ pars, & functio, fontes, & principia habet disputationum suarum ex ipsa Philosophia, præsertim ea quæ est de vita & moribus, ex quibus bene honestéque viuendi præcepta ducuntur, eáque propter Cicero in libris de Legibus iussa, ac vetita populorum, legésque ciuiles ex recta ratione, mentéque sapientis otras, illámque ex ipsa rerum natura profectam, & à diuino numine deriuatam docet, ac Vlpianus hanc postremam partem exercentes, veram Philosophiam non simulatam profiteri tradat: tamen non si quis ex Philosophis cognouerit, quæ ad mores hominum, quæ ad vitam, quæ ad virtutem, quæ ad Rempublicam pertinent: idem continuò Iuris ciuilis scientiam tenet: nec contrà, qui Iuris ciuilis peritus, idem protinus Ethicus est Philosophus. Optandum profectò esset, sicut omne studium sapientiæ & Iuris quasi cognatione quadam vinciturs, sic in illa communione homines quoque permansissent, nec re cohærentes disciplinas dissociassent. Sed earū doctrinarum diuortia iam olim facta fuerunt, id quod horum culpa accidisse arbitror, qui totum genus complecti nequiuerunt, vnde alius aliam sibi partem in qua elaborataret seposuit. Nam sepositas diuulsásque ita ellius se & percipere & tractare posse putarunt. Valde autem inter se consentientes communéque fuisse definitiones vtriusque declarant. Vt enim Cicero [a] Sapientiam esse ait, rerum diuinarum & humanarum scientiam, in qua contineatur deorum & hominum communitas & societas inter ipsos. Sic Vlpianus [b] Iurisprudentiam describit esse diuinatum, atque humanatum rerum notitiam, iusti atque iniusti scientiam. Cum his faciunt quæ supra ex Cicerone & aliis scriptoribus de iis Romanis retuli, qui sapientiæ gloria præstiterunt. Neque verò in priori solùm, sed & posteriori parte hæ definitiones inter se congruunt. Nam consociationem hominum inter ipsos communicationémque secundo officij genere constare, in quo iustitia versatur, idem Cicero tradit [c]. Hinc & alteram illam partem, è qua honestas manat, communitatis ait esse [d]. Proinde cùm sapientia, quam à prudentia differimus, princeps sit, maximáque omnium virtutum, infert id officium, quod à communitate ducitur esse maximum. Id autem iustitiæ esse eodem in loco declarat. Vnde verò tria illa Iuris præcepta, honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, deprompta sunt, quàm ex illa Philosophiæ parte, quæ est de officiis siue moribus? Quanquam si quis referre voluerit ad officia iustitiæ, quæ ad hominum vtilitatem, vitæque communionem pertinent, ei repugnare nolim, generalis præsertim, quam & Plato, & Aristoteles virtutem vniuersam vocant. Propterea quòd latissimè pateat, & per omnes virtutes sit fusa. Continet enim τὸ νόμιμον καὶ τὸ ἴσον. tum ordine, id quod legibus cauetur, quæ iubent honesta, vetant contraria: tum quod æquum est, etiamsi nulla de eo lex posita sit. Itaque hac significatione iustus est, qui & leges seruat, & æqualitatis studiosus est: vt neque plus sibi, neque minus alijs, sed cuique suum tribuat, qui denique & ciuis est bonus, & vir bonus. Ac omnis quidem iustitiæ medium ius, æquumque est: in quo tanquam materia subiecta versatur. Idq; ex iustitiæ specialis & Iuris ciuilis collatione facile perspici potest. Quod enim summū iustitiæ vnius est,

[a] li. 2. de Inuent. init.

[a] lib. 1. de offi. circa fin.

[b] l. 1. ff. de iustit. & iure.

[c] lib. 1. ff. de iustitia autem relato.

[d] l. 1. de offi. ad fi.

æqualitatem seruare: idem iutis finis necesse est. Mi-
Lib. 2. offic. hi quidem inquit Cicero, non apud Medos solùm, vt ait Herodotus, sed etiam apud maiores nostros seruandæ iustitiæ causa, videntur olim benè morati reges constituti, qui cùm prohiberent iniuria tenuiores æquitate constituenda, summos cùm infimis pari iure retinebant. Eadémque constituendarum legum fuit causa. Ius enim semper quæsitum est æquabile, neque enim aliter ius esset. Itaq; idem finem Iuris ciuilis esse tradit legitimæ atque vtilitatæ in rebus causisque ciuium æqualitatis conseruationem. Nam quod iustum est, idem æquabile sit oportet, & quod æquabile, idem medium moderatúmque. Vt verò non vnum est iustitiæ etiam specialis genus, sic nec eadem vel iuris, vel æqualitatis ratio. Huius enim iustitiæ species duæ sunt, vna quæ in tribuendo honore, cæteríque omnibus cernitur, quę diuidenda æqualiter inter eos sunt, qui in ciuili societate & communione versantur. Altera quæ in pactis contrahendísque rebus tuendam æqualitatem, tanquam regulam adhibetur. Totidem etiam Iuris quod à iustitia ducitur sunt genera, ergo & æqualitatis. Eadem enim in diuersis his iustitiæ, & Iutis formis spectari non potest, sed proportione cuiusque. Nam in distributione æqualitas Geometrica proportione æstimatur, quæ ratione constat, non incremento vel excessu numerorum, quippe res rebus, personæ personis conferuntur, & ex ea comparatione, cuique pro conditione & dignitate, res, officia, honores, & quæ huic parti subiecta sunt congruenter tribuuntur. At in commutatrice parilitas proportione Arithmetica consideratur, quæ nititur simpliciter æquali differentia & incremento, siue excessu numerorum, non analogiæ, siue proportionum. Itaque in eo nulla habetur ratio τῆς ἀξίας personæ, sed rei æqualia pro æqualibus reddantur, vt fit in commerciis, in quibus tantundem alter contrahentium consequi debet, quantum alter acceperit. cæteroquin consistere contractus non possent. Eius etiam generis sunt, quæ Aristoteles in contractibus ἀκουσίοις recenset. Sed ne in iis, quæ de Iustitia traduntur à Philosophis alieno loco progrediot longius, ex iis quæ iam adduxi intelligi potest, idem apud eos iustitiæ propositum esse, quod apud Cicer. Iuri ciuili, & quasi communem vtriusque materiam subiectam videri. Verùm & in tractatione, & tuendi modo inter se Philosophi, & Iurisconsulti differunt. Illi enim in explicanda ea honestatis parte, quæ iustitiæ tribuitur, & nominis significationem, & rei definitiones, & diuisiones, formásque ac partes & causas atque effecta, & quæ his adiuncta sint & consequentia, quæque contra repugnantia, ac contraria generatim tradunt. At Iurisconsulti principiis rationibúsque inde petitis, singulas species, partes, membra, hypotheses, & exempla ab illis omissa minuratim persequuntur. Satis enim Philosophis est ostendere legitimum esse, quod cuiusque populi, siue ciuitatis legibus continetur, medium iustitiæ ius esse æquabile. Leges verò illas & instituta, & iura, quæ quisque sibi populus constituit, quia in diuersis rebus publicis, alia atque alia sunt, vt Athenienſium, vt Romanorum in illa de iustitia disputatione non enumerant, aut declarant. At diligens & accurata eorum dísquisitio, & expositio à Legumlatoribus & Iurisconsultis suscipitur. Philosophi docent commutatricem iustitiam; æqualitatem in commerciis atque contractibus seruare. Ac licet ipsi quoque de communis vitæ officiis, actionibúsque humanis differant, tamen quomodo æquabilitas in pœnis irrogandis, quomodo in rebus contrahendis sit tuenda, quídque præstare alteri alterum oporteat: multò clarius & accuratius Iurisconsulti in singulis quasi negotiis ob oculos ponunt. Sed in re omnibus, qui vel primis labiis Philosophiam, Iurisprudentiámque degustarunt perspicua, quid multis exemplis opus est? Deinde Philosophi monent, quæ iusta sint facienda, quæ iniusta vitanda, virtutes sequendas, vitia fugienda, & honestatem instituendo, ac persuadendo tradunt: At qui iura & leges præscribunt, eorúmque studio & custodiæ præsunt, & præmiis ad recte faciendum impellunt, & pœnis suppliciisque à delictis auocant. Hinc est quod Vlpianus ait, se suique ordinis cupere bonos, non solùm pœnarum metu, sed etiam præmiorum spe efficere, ac veram non simulatam philosophiam affectare. Hinc Cicero vnum duodecim tabularum libellum omnium Philosophorum bibliothecas, & auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate superare asseuerat. Iis enim totam ciuilem scientiam deseruptis omnibus ciuitatis vtilitatibus, ac partibus contineri existimat. Hinc idem libro 1. de Orat. ex legibus (inquit) & dignitatem maximè expetendam esse videmus: cùm verus, iustus atque honestus labor honoribus, præmiis, atque splendore decoratur: vitia autem hominum atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multántur: & docemur, non infinitis concertationúmque plenis disputationibus, sed auctoritate, metúque legum domitas habete libidines, coercere cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Denique eodem Cicer. auctore aliter leges, aliter Philosophi tollunt æstutias, leges quatenus manu tenere res possunt: Philosophi quatenus ratione & intelligentia. Etsi verò hæ similésque sint inter ius, siue leges & philosophiam, inter Iurisconsultos & Philosophos differentiæ: tamen magna aliàs societate & cognatione inter se iunguntur. Itaque prisci illi tum legumlatores, Lycurgus, Solon, Hermodorus Ephesius, tum Iurisconsulti, quos ex Pomponio suprà recensui, tum ex posterioribus A.E. Papinianus, Pomponius, D. Vlpianus, Paulus, Tryphoninus, Modestinus, & plerique alij, qui in consilio Alexandro Seuero adfuerint, vt tam ex fragmentis, quàm ex Aelio Lampridio apparet, philosophia literisque instructi fuerunt. Quare licet multi Iurisperitorũ disciplina morum eruditi fuerint, tamen pauci Philosophorum iura ciuilia didicerunt, ex iis præsertim qui totos se ad cognitionem rerum transtulerunt, & ipsius scientiæ suauitate delectati, nihil aliud in vita egerunt. Nam qui ex Philosophis legumlatores fuerunt, illi non tantùm in rerum contemplatione versati sunt, sed maximarum & plurimarum rerum scientiam ad vsum traducêtes Reſpublicas summa cum laude gubernarunt. Plato à regendis ciuitatibus abstinens sapientiæ studio deditus, libros illos quidem de Legibus scripsit, sed ad eam Rempublicam, quam

quam ipſe nouam finxit accommodatas, ab aliis verò ciuitatibus non probatas: eo quòd à moribus earum, communique vitæ conſuetudine abhorrerent. Ac quidem facilius & maiori cũ delectatione, quæ à philoſophis de vita & moribus ſcripta ſunt iuris ſtudioſi cognoſcunt, quàm illi quæ à Iuriſperitis traduntur: quoniam illa morum informandorum præcepta in vniuerſo genere ſunt poſita, vnde iuris prudicipia & axiomata notionéſque proficiſcuntur, hæc ad cauſas & controuerſias, ac hypotheſes ſerè aggregata, & ad has ſingulas adaptata. Itaque multa Iuriſconſulti iu ſua arte pto pria habent, præſertim ad diſceptationes controuerſiarum quod attinet, quæ ex recti & æqui diſputatione otiuntur, quæ liber quis eam philoſophandi rationem, quæ eſt de officiis & generali appellatione θέσεως dicitur teneat, tamen niſi quoque in Iuriſprudentia ſit verſatus, aſſequi nequeat. Vt autem hæc doctrina, quæ virtutes continet, & bene viuendi diſciplinam longè præſtat, tum latiùs loquendi rationi, tum differendi ſubtilitati: ſic & tertia hæc Iuriſprudentiæ pars, quæ in legum ipſarum diſquiſitione iuſti & iniuſti, æqui & iniqui diſtinctione cernitur, ptioribus duabus antecellit. Quare vt hunc loeum de imitatione egregiorum illorum iuris authorum concludam: eos hodie Iuriſconſultos maximam ex illis ſimilitudinem ducere eenſeo, qui in interpretando Iure, cauſiſque explicandis, & orationis puritatem perſpicuitatémque, & facilem quandam ac artificioſam tractandi rationem, & æqui, bonique artem atque regulam adhibent. Neque enim omnibus numeris perfectum eum exiſtimo iuriſperitum, niſi cui omnium harum rerum inſit ſcientia. Sed quoniam pauci reperiuntur, qui hæc ſimul complectantur: ideo ſi in ſeparatis ſpectandum ſit, quo potiſsimum genere quis cogitatione ea vetenbus illis antiſtibus iungatur, quædam ex tribus his, Grammatica, Dialectica, & Iuriſconſultorum propria tractandi rationibus, poſtremaha hæc, & præſtantiſſima & vtiliſima eſt. Sic & qui illa præditus eſt, iuris illos καιρῷ φάσεις præcipuè exprimere videtur.

Itaque ad noſtram quæſtionem quod attinet, qui ex his duobus diuerſis & diſsidentibus interpretum generibus, vel omnibus illis virtutibus, vel aliquibus veteres illos, quàm maximè eſſinguntiilli habita ea graduum ratione, quam poſui, & deligendi ſunt & conſectandi. Quòd cùm ex iis notis, quas commemorani & deſcripſi, non ſit difficile iuris ſtudioſo diiudicare: malo id cuiuſque arbitrio permittere, quàm hic pluribus perſequi. Satis enim eſt huius regulæ generalis præcepta tradidiſſe: ipſius autem hypotheſis diſceptationem, cuiuſque iudicio relinquere, quanquam eaſdem notiones infrà ad Duarenum quoqs noſtrum ſim accommodaturus. Atque hæc de priori nota & obſeruatione huius generis interpretandi, & tractandi iuris eorum, quod in excellentibus illis Iuris antiſtitibus perſpicitur, & delectu illotum, qui ſimilitudinem aliquam eorum imitando aſſecuti ſunt, & hactenus.

Iam verò quia nõ cuiuis in promptu eſt, ex fragmentis illis qualis illa fuerit apud veteres interpretandi ratio animaduertere, & cum ea ceu exemplati quodam perfecto huius tẽporis interpretes comparare: reliqua eſt altera regula, vt inquiramus, quæ præcepta de interpretando, docendo, ac tractando iure, cùm apud alios probatos auctores, tum à Iuſtiniano in ſua legiſlatione prodita ſint. Vtiuam verò liber ille Ciceronis de Iure ciuili in artem redigendo extaret, quem à Gellio citari ſuprà indicaui. Neque enim dubito, quin multa in eo ad hunc tractatum pertinentia diſſeruerit. Sed mirum non eſt, & illum, & alios multos præclaros Ciceronis libros in eandem incidiſſe calamitatem, quæ Iuris auctorum ſcripta excepit. Quæ tamen eius illa de re ſententia fuerit, ex iſtis locis quos paulò antè ex lib. 1. & 2. de Orat. & ex Bruto ſiue de claris orat. retuli, ſatis apertè intelligi poteſt. Ita enim Ius ciuile, quod id temporis nondum artificioſè compoſitum erat, arte concludi poſſe ſtatuit, ſi in certa quædam genera, eáque pauca cogeretur: deinde ea in ſpecies, ſiue membra, quæ complectuntur tribueretur: tum quam quæque vim haberent definitione exprimeretur. Eandem rationem ſecutus eſt Iuſtinianus in tradeudis inſtitutionibus ſuis, quam ipſos quoque Iutis auctores in ſuis inſtitutionibus tenuiſſe, rectè quidam exiſtimant. Iam verò ita tractandum ius omne Cicer. in libro 2. de Orat. multis exemplis oſtendit, vt cauſæ perſonis certis & temporibus definitæ ad vniuerſi generis vim & naturam referantur, ab hypotheſi ad theſin reuocentur. Neque enim ex temporibus & perſonis, ſed ex genere quæſtionis cauſa pender. Nam & quæ infinita eſſe videntur, generatim ſunt componenda, & quæ in vna cognitione, naturáve poſita, in plurima diſpartita, & hinc inde diſperſa ſunt ac diſsipata, iterum coniungenda, & artificioſè ad ſuos quæque locos communes digerenda, turſúſque quæ mixta & confuſa ſeiungenda, & in certa genera ſingula deſcribenda, eáque tum diuiſionibus commodis diſtribuenda, tum definitionibus explananda. Et cum ferè omnes Iuris partes vel generales ſint, generatim & infinite conceptæ, vel certas facti ſpecies contineant, certámque perſonarum, temporum, & locorum notationem: illæ cùm in generum vniuerſa diſputatione conſiſtant, in partes reſoluendæ, eaéque ſingulatim ſunt explicandæ, hæ autem à perſonis & temporibus ad communes rerum & generum ſummas ſunt aggregandæ & reuoluendæ. Ac de his ex Cic. præceptis hactenus.

Reſtat vt videamus quem modum & rationem Iuſtinianus iuris à ſe compoſiti, quo hodie vtimur, interpretandi ac docendi præſcripſerit. Ac quidem edixit, ne quis alios commentarios legiſlationi ſuæ appouat, quam παράτιτλα, vt ipſe dicit. conſtit. 1. §. vltimo. interpretatur, per indices & titulorum ſubtilitatem quædam admonitoria eius faciat, & κατὰ πόδας interpretationem de lingua vna in aliam, vt ex Latina in Græcam ſub eodem ordine, eadémque conſequentia, ſub qua legum voces poſitæ ſunt tranſformationem, ſiue conuerſionem, vel breuem aptámque expoſitionem, quæ non multò pluribus verbis fiat, quàm legibus ipſis continentur. Er ſanè ſi quod Iuſtinianus in iure à ſe edito præſtitum, non modo credidit, ſed etiam prædicauit, reuera ita ſe haberet, vtiliſima hæc ſua præcepta, & ad vnguem obſeruanda eſſent. Sic ut enim ante multitudinem librorum confuſum ius Romanum fuiſſe

Conſtit. 2. §. quod autem & primum. Conſtit. 2. Deo nobis. §. noſtram autem. Conſtit. 3. tãta. §. hoc autem.

queritur, ſic, quę eſt ingeniorum humanorum audacia, & morum licentia, doctores & interpretes commentationibus & diſſenſionibus ſuis, hoc ius tam præclarè à ſe, ſua quidem opinione cõſtitutum, peruerſuros eſſe verebatur, niſi id ſuis ſanctionibus præcaueret. Semper enim id curæ fuit optimis quibuſque legumlatoribus, prudentiſſimis rerum publicarum gubernatoribus, tum vt paucas, tum vt apertas, & perſpicuas leges præſcriberent, quod cernerent diligentius eas obſeruari, & minus controuerſiarum parere. Itaque Solon, vt eſt apud Demoſthenem, ſingulas tantùm de ſingulis negotiis leges, eáſque faciles & planas eſſe voluit, ne vulgi ſimplicitati temerè imponi poſſet, ſed omnibus æqua facultas eſſet, eas & legendi & perdiſcendi. Et Iſocrates eas leges optimas eſſe iudicauit, quæ & quàm pauciſſimas lites gignerent, & quamprimùm eas tollerent. Hinc in bene conſtitutis apud Græcos rebuſpublicis ſumma in ſetendis nouis legibus cautio, cura & diligentia adhibebatur. Nam non mutationem modò earum periculoſam eſſe cenſebant, ſed & multitudinem, ita vt eos, qui ſubinde condant & recondant leges, inſanire Herodotus duxerit. Quare ſtudiosè proſpiciebant, & ne leges cumularentur, & ſi accidiſſet, vt ſylua illa circumcideretur. Vnde Iulius quoque Cæſar, teſte Suetonio, conatus eſt Ius ciuile Romanorum ad certum modum redigere, atque ex immenſa diffuſaque legum copia optima quæque & neceſſaria in pauciſſimos conferre libros. Cùm igitur Iuſtinianus hanc ſuam legiſlationem veteri Iuriſprudentia tantò præſtantiorem & perfectiorem eſſe duxerit: vt illam æris, hanc auri loco habeat, eóque nec comparari inter ſe velit: propterea quòd multa in illa deſiderarentur, quæ ſingulatim commemorat: in hac autem nihil contrarium, nihil ſimile, nihil redundans, nihil perturbatum inuenirent, ne ob multitudinem ſcriptorum idem ei accideret, quod priori euenitſſet, illi incommodo his ſuis conſtitutionibus occurrere voluit.

Verùm ſi diligentius attenderimus, plurimùm & opinione ſua Iuſtinianum falſum & Tribonianum, qui ei hoc ius omnibus partibus abſolutum eſſe perſuaſit, vehementer erraſſe cognoſcemus: præſertim ad quinquaginta Pandectarũ libros quod attinet. Tantùm enim abeſt, vt eos Papiniani, Caij, Vlpiani, Pauli, & æqualium Conſultorum monumentis anteponam: vt nec quidem cum iis conferendum exiſtimem. Quin tam malè ex centonibus veterum Iuris auctorum ſunt conſarcinati, vt licet Pandectæ fortaſsis dici poſſint, tamen Digeſtorum nomen mereri vix videantur. Etenim excepta titulorum συντάξει (quæ congrueuter ad formam perpetui edicti, & imitationem Digeſtorum à Iuliano, & aliis ſcriptorum certo quodam ordine coagmentata eſt,) pauca artificiosè digeſta, aptéque diſpoſita, & ad ſua genera conuenienter aggregata, turſúſque in ſpecies & membra diſtributa, & ſingulis definitionibus explicata, ea ratione & via videre licet, quam & Cicero præſcripſit: & quam tum in Commentariis ſuis ad edictum, tum in Digeſtis veteres Iuris auctores vſurpaſſe ex collatione & coniunctione fragmentorum, ex vno eodémque libro, in varios titulos atque libros diſperſorum, & obſeruata cuiuſque capitis inſcriptione ad ſuos libros ſingulorum coaptatione, quoquomodo animaduertere poſſumus. Quanquàm facilius ſit ex illa inter ſe capitum compoſitione, titulorum & argumentorum, quæ quoque libro tractarunt, ſeriem atque continuationem, quàm rationem tractandi principalia illa capita, ſiue quæſtiones in ſingulis libris colligere. Quo magis dolendum eſt, ex tot Iuris auctorum Digeſtis, quæ Iulianus, Alphenus, Celſus, Marcellus, Ceruidius Sceuola, Pomponius, Vlpianus, Paulus, Mattianus reliquerunt, nullius non modò non totum opus, ſed nec vnum quidem librum integrum ad noſtram ætatem peruenisſe. Ac tametſi iidem illi quinquaginta libri Iuſtiniani mandato concinnati inſignem theſaurum Iuris, atque omnis generis præclara multa contineant, atque ideo non immeritò Pandectarum nomen iis tribus fortaſſe poſsit, vt etiam quidam ipſe gloriatur, optima quæque & vtiliſſima in eos contulerit: tamen non vt idem tractat, idcirco omnes diſputationes ac deciſiones in ſe habent legitimas, omnémque boni & æqui doctrinam & diſciplinam complectuntur. Multo verò minus conceſſero, innumerabilia ab his compilatoribus in melius mutata, & multa in antiquis diſſidentia, ab his diſtincta, & ſuis limitibus determinata & definita eſſe, ita vt cùm omnes reliquæ artes ſint infinitæ, hæc ſola ſcientia certis finibus ab his ſit circumſcripta. Non hic referam, quàm multa, varia & non leuia errata, atque vitia in horum quinquaginta librorum confectione doctiſsimi noſtræ ætatis Iuriſconſulti notarint: id omnes queruntur, ita præciſa eſſe illa ex Iuris auctoribus fragmenta, quæ in us erant perſpicua, vt ſæpè ſit de ſententia diuinandum: præſertim deficientibus nos Iuris auctoribus, vnde illa deprompta fuerunt. Nec verò, vt ferè in omnibus illis conſtitutionibus prædicat, quæ apud veteres pugnantia fuerunt, diſſoluit, atque conciliauit, vt nulla antinomia in his libris ab eo inueniatur, qui ſubtili mente diuerſitatis rationes excuſſerit. Nam diſſentientes Iuris auctorum opiniones in diuerſis capitibus cernuntur, quæ componi inter ſe nullo modo poſſunt, vt id his temporibus ab eruditis Iuriſconſultis diligenter eſt demonſtratum. Sic Celſus [a], & Paulus [b] inter ſe ex diametro diſcrepant. Ille enim ſeruum legatum, ſi interim manumiſſus ſit, & poſtea rurſus ſeruus factus peti poſſe, hic non poſſe ſtatuit, atque ideo Celſi ſententiam Paulus & notat & improbat, propterea quod in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poſsit, ita à Celſo [c] patre & filio Iulianus [d] diſſentit. Illis enim placuit, quod ſeruo communi legarum erat, altero dominorum omittente, ſiue repudiante alteri non accreſcere, huic verò ad alterum totum pertinere. Erant enim diuerſarum ſcholarum. Illi Proculiani, hic Sabinianus, teſte Pomponio [e]. Nam idem antè huius præceptor [f] Iauolenus in ſimili ſpecie [g] ſtatuerat, qui Sabino ſucceſſerat. Plures huius generis controuerſias inter Sabini & Proculi diſcipulos ſuprà expoſui. Ita diuerſis poſitis iuris principiis Iulianus [h] putauit fructuario vindicandarum ſeruitutum ius eſſe, atque ideo opus nouum nuntiare poſſe argumento cæterorum, quibus vindicatio ſeruitutis datur [i]. Contrà Labeo, Nerua, Marcellus, Vlpianus [k], exiſtimarunt fructuario ſeruituti, vindic

a in l. ſi cho rum. 79. §. vlt. de legat. 3.
b l. quires. §. vrcã. ver. nec admiſ. ſum. de ſolut.
c l. & Proculo. 10. de leg. 2.
d l. 1. §. 1. de vſufr. accreſc.
e l. 2. inſt. de orig. ur.
f l. cui manumiſſo. de manum. vind.
g l. ſi duo. 40. de legat. 2.
h l. 1. §. pen. de remiſ. & l. 2. de oper. noui nunc.
i l. 3. §. 1. & §. pen. l. cre ditori. 9. ff. de nou. oper. nunc.
k l. 1. §. vlt. eo. tit. l. 1. in prine. ſi vſufr. pet. l. 2. §. 1. ſi ſer. vindic.

vindicationem non esse, atque ideo nouum opus nunciare nō posse. In hac quoque quæstione, an fundo venditio, & in diem addicto vsucapio procedat, & fructus emptoris fiant, Iulianus [a] Paulū omnino secutus est. Vlpia. non [b] sed adhibita distinctione a prioribus mēbro assentitur, in posteriori repugnat. Nam in hoc non puto, vt illi, sed conditionalem venditionem esse statuit, idque ex Pomponij sententia, vt coniectari licet [c]. Sed apertè Paulus etiā in hac posteriori parte, nisi melior conditio adsit, putat cum Iuliano censet esse emptionē, & idcirco reiecta aliorum, vt Pōponij, vt Vlp. sententia Iuliani probat. Nec verò diserte Iustinia. vtrā in his dissentionibus sententiam potiorē ducat exponit. Itaq; iactare non potest à se dissensiones illas sublatas, præsertim cum vtranq; in Pandectas diuersis locis contulerit. Et si verò Iustinia. multas quoq; discrepantes iuris authorū opiniones in Institutionibus, Codice, Nouellisque decidit, & quid sequendum esset, declarauit, vt in illis dissidiis Proculianorū & Sabinianorum à me antè expositis [e], quemadmodum & controuersiam illam in distinctione prædiorum vrbanorum & rusticorum inter Neratium & cęteros iurisconsultos definiuit [f], cùm & Pomponius & Vlpianus [g], & Vlpianus [h] qualitate, genere & vsu, non vt ille [i] loco discernat, vt exempla ex Cod. & Nouellis prætermittam, nihilominus in his libris Pandectarum, contraria illa capita congesit, quæ vel in eos non redigere, vel in iis non sine nota relinquere debuisset.

Quare cùm non sit eiusmodi iuris Iustiniani auctoritate compositi conformatio & perfectio, cuiusmodi illie esse perhibet: idcirco prætet παράτιτλα, breuia monita, siue titulorum argumenta & indices rerum, & κατὰ πόδα expositionem, solidior, vberior, & illustrior eius in accidentibus partibus interpretatio posterioribus tēporibus requisita fuit. Illis quidem antecessoribus, qui in tribus illis Gymnasiis à Iustiniano, vel apertis, vel confirmatis, tum ius hoc renouatum profesi sunt, non fuit difficile præceptis eius motem gerere. Nam & pro tali legislatione illam habebant, qualis in constitutionibus, siue edictis illis non sine magna tractatione describitur, & ad tempora illa accommodata, & in foro vsūque quotidiano pet se clara erat: etsi quæ obscuritas & difficultas ex fragmentis illis Iurisconsultis in Pandectas relatis, propterea quòd nimium concisa & truncata esset, oriebatur: eius explanatio ex ipsis auctoribus, vnde sumpta erant peti poterat.

At simulac non multò pòst Iustinianum exterarum gentium copiis, cùm in alias imperij occidentalis prouincias influentibus, tum in Italiam se inferentibus, ibique domicilium, ac sedem principatus sui collocantibus iure illo Iustinianeo, plerisque in locis antiquato & obsoleto, alia iura ab illis nationibus quæ rerum in Italia potiebantur, inducta essent: à Lothario demum II. oblatis sibi ex prædiceptæ vrbis Melphitanæ Pandectis sancitum est, vt ex vno illo iure reliquis legibus abrogatis in Italia iudicia fierent, idque diceretur. Itaque cum post aliquot sæcula tandem plerisque & tribunalibus restitutum, & scholis redditum fuerit: mirandum est Irnerium Germanis Vvernherum dictum, qui primus regnante Lothario Pandectas in publico Bononiæ Gymnasio interpretari cœpit, eiusdémque ætatis alios, qui certatim ipsius institutū sunt æmulari, præscriptum Iustiniani tam accurate obseruasse. Nam potissimum in summis giussisque scribendis elaborarunt: quarum ille loco parantlorum, hæ autem κατὰ πόδας expositionis sunt. In his refero Hugolinum, Bulgarum, Martinum, Ioannem Pileum, Rogerium, Aldericum, Azonem, atque alios eiusdem ætatis viros bonos & in iuris doctrina eruditos, qui Lothario, Conrado III. Friderico primo, eiúsque filiis Henrico & Philippo impetrantibus floruerunt. Equidem horum simplicitatem in Iuris interpretatione multò plutis facio, quàm pompam & appatatum, supetiotis noſtræque memoriæ doctorum ad inanem ostentationem sæpè comparatum. Eandem iuterpretandi tationem iu Gallia Cisalpina consectatus est eadem ætate Placentinus, quem licet acerbè insectatus sit Accursius, tamen eius in vtroque illo genere non contemnenda extant, & ingenij & industriæ monumenta. Ex omnibus autem iis, nullus in titulorum argumentis & summis explicandis, vberior & copiosior fuit Azone, qui in us etiam superiorum æqualiúmque suotum tetulit sententias: ita vt quibusdam paratitlorum fines transisse videatur. Sunt qui idem notent in glosis Accursij, quas eum adauxisse, & intra glossematum nomen, limitésque non constitisse certum est. Sed vterque studiosorum Iuris suorum temporum iustam fortasse tationem habuit. Quòd enim fragmenta ex Iurisconsultis in quinquaginta illos Pandectarum libtos redacta nimium essent mutilata, nec amplius scripta illa, ex quibus excerpta sunt in manibus versarentur, totaque illa Iustiniani legislatio, ante multas ætates in desuetudinem abiisset, clarius interpretationis lumen, quàm quod glossæ illæ superiorum doctorum præiiterant ei adiungendum fuit. Primus igitut Accursius admirabili diligentia, incredibili labore, excellenti ingenio, quæ superiotes ad diuersa loca, quibus interpretatione opus esse putabant, glossemata passim & seorsim composuerant, collegit, usque sua addidit, & cùm ad vniuersum ius congessit, tum ad singulas fetè leges applicuit. Nec ipsas modo leges, & quæ inter se vel similia, vel pugnātia sibi esse viderentur annotauit: sed & dissentientes ptiorūm iurerptetum opiniones suis locis tetulit, & collatione eatundem facta suam quoque subiecit. Ac cum nec sic quidem satisfieret Iuris studiosis, qui eum insecuti sunt, velut ducem & auctorem intuentes, non tam ipsas leges sibi explicandas, quàm σχόλια separatim ab illis edita, cùm ab Accursio in vnum quasi corpus contracta, perpendenda proposuerunt. Itaque luculentiores expositiones & enarrationes ediderunt, in quibus mediam viam inter eos qui ætate maiores, quique minores erant, sunt secuti, cùm & glossarum modum excederent, & sibi à Commentatorum magnitudine temperarent. Ex hoc numero sunt Iacobus Balduinus, Odoffredus, Franciscus Accursij filius, & Iacobus Beluisius, Iacobus de Arena, Dynus, Iacobus, & Bartholomæus Buttiganj, Nicolaus Neapolitanus, & Mutinensis, & Matarellus, Martinus Silimannus, & Fanensis, Lambertus Ramponus, Ricardus Malumbra, Rai-

[a] l. 1. de in dī addic. & l. 2. §. si in dī addictio. pro empt.
[b] l. 2. & 4. de in diem addict.
[c] ex d. l. 4. & ex l. nō quod dicit. de in diem addict.
[d] d. §. si in dī addict.
[e] Veluti in d. §. cum ex aliena. de rer. diuis. d. pr. instit. quib. mod. tut. finit. & d. §. in precium. instit. de emp. & vend. §. ii qui exequitur. Mād. f §. prædiorum vrbanorū. instit. de seruit.
[g] l. vrbana familia. 166 de ver. sig.
[h] l. vrbana ædificia. 198 & l. 1. ōm. prad.
[i] l. 2. de seruit. instit. prad. l. 60 uere. §. fabulae. in quibus cau. pignus vel hy. potēōtrah.

nerius Foroliuiensis, Cynus, Oldradus, Fridericus Perrucius Senensis, Iacobus de Rauena, Blauasius, Petrus de Bella Pertica, Ioannes Faber, Gulielmus Cuneus, & eotundē æquales, qui omnes annis Bartolo præstiterunt. Nec tamen hi omnes vnum idémque tenuerunt iustitutum, sed alij presiores, alij vberiores fuerunt. Eadē ætas tulit Signorolum Homodeium, cuius responsa extant, in quibus oulis aliis, atque legum authoritatibus & testimoniis vtitur. Tum fuit Bartolus, qui licet in commētariis faciendis, cùm iam apertè contra Iustiniani edicta scriberentur, illis liberior fuerit, tamē ad eam licentiam & temporum illorum conditione, & auditorum desiderio adductum statuo. Id verò recitatoribus suis, atque scriptis nominis authoritatisque comparauit, vt hactenus primus illi locus inter Iuris interpretes tributus fuerit. Et sanè sua laude non est fraudandus, cùm ob alias ingenij dores, tùm quod cùm se ad exercitationem iuris, & iudicia maturè retulisset, ius à se in scholis explicarū ad vsum fori iudiciorúmque traducere studuerit. Excusari eadem ratione possunt, & Bartoli æquales, & qui ei ætate proximi fuerunt, vt Franciscus Tigrinus, Albericus Rosatius, Baldus, & Angelus fratres, Richardus, & Bartholomęus Saliceti, Benedictus Plōbinus & similes, quamuis indies, fœcundior fuerit Iuris interpretario & scribendi cupiditate, & multitudo & magnitudo commentariorum creuerit. Neque enim his satis fuit de ipsis legibus, & de glossemaris, cùm anteriorum, tum Accursij disputare, sed & antecessorum suorum sententias referre, & quid sibi de iis videretur, explanare. His successerunt Christophorus Castillionæus, vterq; Raphael Fulgosius & Cumanus, Ioannes Imolensis, Paulus Castrensis, Ludouicus Romanus, Christophorus Portius, Florianus, Martinus Laudensis, Guido Papæ, Angelus Aretinus, Iacobus Puteus & alij nonnulli, qui in commentando & scribendo noo minus sibi, atquē illis contra Iustiniani præcepta licere arbitrati sunt. Plerisque verò ex hoc ordine veniam dandam existimo. Nam tres primi cùm magno studio atque diligentia in ipsas leges cognoscendas incubuissent, & plurimum ingenio valerent, acríque iudicio præditi essent, & opiones antecessorū suorum per manus quasi traditas, minus cum ipsius iuris Iustinianei doctrina consentire intellexissent, veram legum sententiam asserere, & receptas interpretationes impugnare, & confutare non verebantur. Itaque licet pro singularibus ab iis sunt habiti, qui prę-iudicata opinione authoritates potius, quàm rationis momenta sequuntur: tamen sæpè rectius multa iniure explicarūr, quàm illi quorum dogmata maiori multorum hominum plausu fuor approbata. Quocirca nostris temporibus Iurisconsult. doctissimi Alciatus Mudeus, hic Duareous noster, Iacobus Cuiacius, atque alij recentiores in multis quæstionibus, horum sententiam olim à pleriſq; reiectam, ea opinione quæ pro communi habita est, improbata, sunt amplexi. Iam & genus dicendi facilè atq; perspicuum, quo Paulus Castren. in comment. suis vsus est, & in commemorandis integris capitibus Ludouici Romani memoria, quàm Aeneas Siluius prædicat, argumēto sunt, eos in ipso iure perdiscendo grauiter versatos esse. Multo verò minus se intra leges, metásqne illas à Iustiniano prefixas continuerunt, qui his posteriores fuerunt, Franciscus Aretinus, Bartholo. Cæpola, Alexander Imolensis, Petrus Philippus, Corneus, Marianus Socinus, & Frāciscus Curtius maiores, Ioannes Maria, Riminaldus. At eos immoderata peccandi aduersus istas Iustiniani constituriones, licentia etiam superarunt, qui ætati illi succreuerunt, Bartholomæus Socinus, Ioannes Crorus, Iason Maynus, Philippus Decius, Iacobinus à S. Georgio, Ioannes Igneus, multique alij nostrorum quoque temporum doctores eorundem vestigiis in interpretando iure insistentes, quorum pleriique ingentia ediderunt volumina. Cùm enim vt interpretum multitudo, sic & opinionum disputationúmque sylua, præter modum creſceret, atque hi omnium sententias referre, suisque libris complecti solerent, inde factum est, vt immensos scripserint commentarios. Hoc verò tractandi Iuris genere vtrum obscuris in Pandectis, aliisque iuris Iustiniani mandato collecti locis lucem attulerint, an luculentis tenebras obduxerint: facilè erit ei statuere, qui regulas illas à me propositas in iudicando spectauerit. Etsi verò quo postremi hi interpreres verbosiores & redundantiores in scribendo fuerunt: eò longius à lege modóq; interpretandi, in Iustiniani edictis præscripto receſſerunt, tamen & his ignoscendum esse duco: si modo in ipsis quoque legibus explicandis, operam, studiúmque posuerunt. Vt enim superuacanea multa & manca, ac mutila, vt etiam multa à proposito aliena coacernarint, vt in interpretū opinionibus recitandis, & excutiendis nimis longi fuerint, nihilominus tamen hæc & propter exempla priorum, & inueterarum hunc morem iis condonanda reor, si modò ipsa quoque iuris capita contemplati fuerunt, & eodem reliqua omnia veluti ad scopum direxerunt. Sinautem vel legibus ipsis neglectis ac relictis, aut verbis mentéque earum vix per transennam inspectis omne studium atque tempus, in recensendis, disquirendis, confirmandis, repellendis, præcedentium interpretum opinionibus consumpserunt, nec venia, nec excusatione hos dignos arbitror. Neque enim solùm huiusmodi interpretum disputationes peruersæ, sed & pernicioſæ sunt iuris studiosis, quæ eos ab ipsius iuris certi & finiri cognitione, tanquàm à veris fontibus, & sedato quasi amne ad vastum inanium concertationum & incertarum opinionum, infinitarúmque argutiarum & versutiarum mare abducunt.

Ex hac Iurisconsultorum, qui sibi ius Iustinianeum in lucem reuocarum, tractaodum ac interpretandum sumpserunt, enumeratione, & cum eiusdem edictis de illa re promulgaris collatione perspici potest, primæ ætaris interpretes eis obtemperare conatos esse: qui autem eis succeſſerunt, vel vsu exigente, vel studiosis efflagitantibus ea insuper habuisse, & glossarum atque κατὰ πόδα interpretationis fines egressos esse: vberiúsque atque plenius ius id explicasse, vtilémque adhuc eam operam Iurisprudentiæ fuisse. At tertiæ, quartæ & huius nostrę ætaris doctores communem illum morem sectātes temporis progressu ac indies magis atque magis à sanctionibus illis se remouisse, atque tandem non solùm supinè & edicta Iustiniani, & pœnas in iis constitutas neglexisse, verùm etiam audacter con-

tempsisse,

tempſiſſe, non ſine magno Iuriſprudentiæ damno. Cùm enim poſtpoſito ipſius Iuſtinianæ legiſlationis ſtudio, omne ferè tempus in doctoribus contereretur, adaucto interpretum numero, multiplicata ſunt placita, cumulatis opinionibus plures & grandiores factitati commentarij, qui fœcundiores extulerunt partus, atque rurſus feraciores ediderunt fœtus, eíſque alij atque alij ſuccreuerũt, donec eò proceſſum eſt, vt nullus, nec modus, nec finis ſcribendi in iure fuerit. Quare tam ingens & immenſa turba voluminũ huius generis extat, vt nullo modo cum ea librorũ copia, quę Iuſtiniani tẽporibus extitit, vel multitudine vel magnitudine cõferri poſsit. Quòd ſi igitur vetus ius Romanorum* ab illorũ variorum commentariorũ copiam confuſum atq; perturbatũ fuit, vt Iuſtinianus queritur, multò magis id de Iuſtinianea legiſlatione ſtatuendũ etit, præſertim cum hæc doctorum noſtrorum opera libros illos & numero & grauitate multum exuperent: puritate autem & perſpicuitate orationis, & rerum ipſarum tractatione, atque boni æquíque diſputatione longè ſint inferiora. Ergo innumerabili & infinita hac vi voluminum à noſtris doctoribus diuulgatorum, nõ modò oppreſſa, ſed & penitus obruta fuiſſet, niſi Dei munere & conceſſu perinde vt alia omnia ferè humaniora ſtudia ex inueterata barbarie, paulatim emerſerunt, ſic & vera Iuriſprudentia reſpirare, & ſe erigere cœpiſſet. Nam cum refloreſcentibus literis, non modò ipſum ius Iuſtinianeum diligentius ſtudioſi in manibus haberent, ſed & alia quędam veluti ex parietinis fragmẽta nacti eſſent, & plura indies Romanæ in omni genere diſciplinæ vetuſti moris hiſtoriarúmque & antiquitatis monumenta prodirent, eáque illi ſtudioſius & diligẽtius colerent, adinuẽtíſque illis inſtructi fœlicius in iuris ſtudiis verſarentur, eiúſque cognitionem aſſecuti, quàm longè interpretes illi poſteriorum ætatum, tum à veterum Iuriſprudentum more, tum à Iuſtiniani edictis diſceſsiſſent, intelligerent: quoad conſequi induſtria, ingenióque potuerunt, etiam atque etiã enixi ſunt: vt corruptum illud interpretandi genus animaduerſione rectæ & ſincerę rationis, qua in comment. ſcribendis, ipſi iuris auctores vſi fuiſſent, corrigerent, & ad eandem præceptorum à Iuſtiniano, hac de re traditorum accõmodatione emendarent. Neque enim vt & ſuprà indicaui, ſola Iuſtiniani præſcriptio & formula in hoc genere, tum propter ipſius legiſlationis imperfectionem, tum propter intermiſſum eiuſdem per multa ſecula, & in ſcholis, & in iudiciis vſum, rũ propter receptam proximis ætatibus contrariam interpretandi conſuetudinem teneri potuit. Itaque non modò à multis, hac noſtra memoria, qui ab inculta illa & ſalebroſa proximorum ætatũ via, iuris ſtudioſos in amœnum illud, & pulchrum iter veterum Iuriſconſult. reuocare voluerunt paratitla, partitiones methodicæ εἰσαγωγίαι, manualia, & eiuſdem argumenti ſimilia, à nonnullis etiam breuia quædam ſcholia & annotationes: quas inſtar κατὰ πόδα expoſitionis habuerunt conſcripta fuerunt, in quibus alij aliis longè antecellunt, ſed & commentarij ad varias Iuris partes facti, quorum licet magna ſit inter ſe differentia: tamen quoſdam puto nõ admodum diſsimiles iis eſſe: quos ad edicta, aliáſq; iuris partes primi nominis, iuris auctores compoſuerũt. Ac licet hi quoque ipſi in Iuſtiniani ſanctionem commiſerint, cum is commẽtarios legiſlationi ſuæ adiicere penitus prohibuerit: tamen tantùm abeſt, vt vllius pœnæ nedum grauis illius à Iuſtiniano ſancitæ reos putem. Siquidem cauſis quibus ad vetandum hoc genus librorum Iuſtinianus inductus eſt, in his locus non eſt: cum perſpicuum ſit, nihil inde incõmodi legiſlationi ſuæ: ſed multum potius commodi acceſsiſſe. Quod enim nec id cõpilatores in iure illo concinnando præſtiterunt, quod ſibi perſuaſum habebant: quod idem diu in tenebris obſoleuerit: quod reſtitutum, poſteà tum à libraris deprauatum, tum longis illis immenſiſque commentariis conturbatum fuerit, nudæ illæ à Iuſtiniano conceſſæ expoſitiones non ſufficiebãt: ſed luculentioribus interpretationibus quibus redintegraretur opus fuit. Quid quod rationes etiam reddendæ erant, quamobrem & vetus ille rectúſque mos: iam prorſus obliteratus renouandus & peruulgatus reiiciendus fuerit? Itaque præſcriptum illud Iuſtiniani coniungendum fuit cum norma illa ſiue regula de obſeruatione & imitatione optimi illius generis interpretandi & commẽtariorum: quod in veteribus illis probatiſsimis Iutis auctoribus deprehendirur, & ea moderatio adhibenda, vt in paratitlis aliiſq; permiſsis expoſitionibus, quod ad eius fieri poteſt, accuratè edicta eius obſeruentur, in iis verò quæ vetuit: in vberioribus interpretationibus & commentariis, qui ad exempla priſcorum Iuriſconſult. ſunt conformandi, vetita eius neceſſaria potius de cauſa neglecta, quàm temerè ſpreta eſſe videantur. Vt igitur in interpetrando & ſcribendo, ſic & in diiudicando: vtriuſque regulæ ſimul ratio habenda eſt. Etſi enim non ſolùm iam inde à reuocato iure Iuſtinianeo conſeruata temporum ſerie, ſucceſsiones & differẽtias enumerauí, ſed & ſingulas ætates: cum illis Iuſtiniani præceptis contuli & examinaui, tamen in diſcernendis interpretum ſcriptis, non ea ſolùm attendenda ſunt, ſed priori illi regulæ, vt præſtantiori adiungenda. Nam ſi ad vtramque regulam coniunctim doctorum interpretationes exegerimus, non obſcurè cognoſcemus, qui ex iis rectum atque verum, qui contrà corruptum & deprauatum interpretandi genus vſurpent. Et cum in vtroque varię ſint diſsimilitudines, & multiplicia diſcrimina, animaduertere licebit, qui inter laudabiles primum locum mereantur, qui in ſecundis, tertiis atque poſtremis conſiſtant. Perpauci enim poſt culta illa ſecula perfecti Iuriſcõſulti laudem ſunt conſecuti. Qui autem quibus præſtent ex gradibus illis quos ſuprà expoſui: cùm de priori regula egi, perſpici poteſt. Rurſúſque tum ex illa commemoratione variorum, quaſi graduum & ætatum interpretum, tum ex contrariorum diſciplina ei conſtabit, qui aliis magis, aliis minus ſunt vitioſi: vt enim maior horum eſt caterua, ſic & plura genera, multipliciores varietates & differentiæ. Alij enim dum faciles & breues ſtudioſíque eius ſimplicitatis, quæ in Vlpiani ſimilíúmque auctorum commentariis elucet, videri volunt, ea quæ difficilia, abdita, & retruſa ſunt prætereunt & tranſiliunt. Alij contra dum ſimplicitatem illam deſpiciunt, ex acumine ingenij & ſubtilitate, in tractatione reconditæ materiæ, inuolutarúmque quæſtionum popularem

* d. conſtit. 12. §.

sibi laudem aucupantur, multa inutiliter & confusè & verbosè in vtranque partem disputando seipsos implicant, & quæ explanare debebant, obscurant. Alij verò immemores sui instituti, ius quod interpretandum erat, vix attingentes, aut si id sibi tractare proposuerãt, protinus ab eo discedentes, omnem operam, studium atque tempus in refetendis atque discutiendis interpretum opinionibus impendunt. Sed quorsum illa exempla quæ infinita sunt commemoro?

Huius autem disputationis summa capútque est, vt cuiusque recitationes & lucubrationes cum nostris illis maximè congruerint, sic potissimum esse probandas, contráque maximè omnium improbandas, quæ ab illis longissimè absuerint. Cùm ergo quod optimum & præstantissimum est, idem imprimis sit deligendum: nemo est quin ex his intelligat, quos interpretes potissimum consectari & peruolutare debeat. In his igitur si tantùm temporis atque studij contulerit, quantum ad eos nõ modò cognoscendos, sed & imitandos satis fuerit, simul vt penitus eos perdidicit, & sic iudicium suum cõfirmarit: iam alios quoque libros, qui cum iis regulis minus conuenerint, legere ei licebit. Vt enim apes ex omnis generis floribus & herbis, si quid est boni succi exugunt, sic iuris studiosi, iudicandi facultate prædicti, ex quibusuis interpretum scripus, optima quęque carpere, & colligere possunt, quod & olim Lucretius se facere prodidit:

Floriferis vt apes in saltibus omnia libant,
Omnia nos itidem depascimur aurea dicta.

Idem studij sibi exemplo Lucretij propositum fuisse Duarenus noster disertè in his suis operibus indicat. Vnde & versus illos sæpè in ore habebat. Sic ex doctorum hominũ monumentis acceptimus, tum Vergilium ex Ennij veluti sterconibus aurum, tum Horatium ex luto Pacuuij gemmas conquisiuisse. Atque hæc eorum permitto arbitrio, qui sola iuris cognitione & doctrina delectari, forum & iudicia nun spectant, vtrum istis operæ & temporis, quid tribuere velint. Sed cum Iurisprudentiæ opus sit in agendo, vtrum in eorum quoque, qui ad exercitationem, vsumque forensem se volunt conferre (quod præcipuè iis qui se iuris studio dederunt propositum esse & debet & solet) facultate omnino positum sit: tantumne ad interpretum illorũ lectionem applicare, vel non adiungere, equidem (prout nunc iudicia sunt constituta) vehemẽter dubito. Etsi enim leges discimus, non vt in sola earum cognitione acquiescamus tantùm, sed vt iis in curia, tribunalibus, & foro vtamur, atque hæc ita inter se cohæreant, vt alterum ex altero pendeat, exdémque illæ regulę in exercitatione iuris valere debeant, quæ in interpretatione obseruantur, (quod Iustinianum in eandem pœnam falsi velit eos incurrere, qui aliam legem siue auctoritatem, quàm ex his libris in iudicio citarint, cui obnoxij sunt, qui contra eiusdem præscriptum commentatos faciunt, tum Pandectas suas composuerit, non modo ex commentarijs & interpretationibus ad leges, edicta, senatusconsulta, aliisque eius generis, sed etiam quæstionum cum aliarum, tum publicè tractatarum, responsorum, epistolarum, actionum, publicorum, reliquorúmque iudiciorum, pro tribunalium sententiarũ, cognitionum, decretorum, appellationum libris ex ipsis auditoriis, iudicijs & foro manãtibus, ad quorum exempla metitò etiam in exercitatione iuris animi nostri dirigendi essent:) tamen quia non modò veterum iudiciorum ordo prorsus est commutatus & inuersus, sed nec ea quidem ratio, quæ à Iustiniano tradita, eiúsque imperio in vsu fuit, seruata, sed noua quædam forma nostris temporibus passim iuxta superioris memoriæ doctorum sententiam efficta, & fetè ad præscriptum Pontificiorum Decretalium est expetessa, valde veteot, ne quis his hominum moribus & hoc iudiciorum statu, etiamsi in iure Iustinianeo, optimóque interpretum genere, multũ diúque sit versatus, munus patrèsque vel iudicis vel aduocati, causarúmque patroni sine illorum interpretum vulgò receptorum cognitione tueri possit. Quare propter inueteratum licet deprauatarum iudiciorum morem Iuris studiosis postquàm sibi ex vera & sincera Iurisprudentia iudicium comparauerint, etiam illi interpretes cognoscendi sunt, quorum magnus hodie est in iudicio vsus, quamuis scripta eorum ad noras illas reuocata ab iisdem discrepent. Prætetquàm enim quòd nonnullas difficiles quęstiones ex ipsius iuris penetralibus desumptas, acutè & ingeniosè explanarint: multas etiam species atque hypotheses, de quibus nihil singulatim in legislatione Iustinianea proditum est, non imprudenter definiuerunt: multas leges municipales, variósque populorum & ciuitatum mores libris suis complexi & interpretati sunt. Quid quòd multa eorum placita & dogmata, & in iudiciis recepta, quiódque interpretationibus eorum tanta sit auctoritas tributa, vt instar legis habeantur: quòd in iure dubio opiniones eorum, plurium consensu approbatæ, nõ ratò veritoribus, & cum legibus consentientibus sententiis, & expositionibus in magnis cõtrouersiis à maiori parte antesetantur, non quòd id quod veritis cognitoris, non sit amplectendum, tenendum, & sequẽdum: sed quòd non perinde aliis vel ita videatur, vel fidẽ facere, siue persuadere possis, qui quominus in contrariam sententiam discedant, prohiberi nõ possunt. Neque enim vt in schulis germana Iurisprudentia dignitati suæ est restituta, sic & in iudiciis & curiis pristino nitori reddita. Quare tam diu concedendum aliquid temporum iniuriæ, hominum moribus, iudiciorum conditioni, donec Deus Opt. Max. pro sua erga genus humanum clementia magistratibus in mentem dederit, vt vitiis corrupti iudiciorum status exploratis in emendationem eorũ, omni cura omnique animi cogitatione incumbant. Ac mihi quidem ea de re diu multúmque in hac summi huius tribunalis luce cogitanti, nulla melior ratio etus corrigendi, in mentem venit, quàm si aut veteris Iuris à Iustianei coniunctis antiquis cuiusqt gentis de eodem genere, cum æquitate congruentibus, legibus municipalibus pristina simplicitas restituatur, aut si id fieri his nostris moribus non possit, tamen ad illam formam, quàm proxime iudiciorum ritus, vsusque forensis reuocetur, eodem instituto, quod C. Iulio Cæsari & Iustiniano propositum fuit, vt legum multitudine concisa, ex infinito finitum, ex confuso concinnum, ex incerto certum, ex obscuro perspicuum redderent. Horum alterum si fiat, nõ modò persuasum habeo, sed ex multis iustis

argumen

argumentis & verosimilibus rationibus, quasi pro certo statuo, nec immortales, innumerabilésque lites, nec inexplicabiles controuersias strophisque & antistrophis fallacium hominum maximè callidorum patronotum, & vafrorum causidicorum intricatas ooo habituros. Vnde enim illæ artes protelandarum litium, exceptionum & dilationum remoræ his postremis seculis, & inuentæ & coaceruatæ sunt? Quare nisi harum versutiarum radix præcidatur, timendum est, ne hæc Iurisprudentia practica, vsúsque forensis, cum maximo & rerum publicarum malo & litigarorum detrimento in meram conuertatur sophisticam, præsertim cum videamus multos hodie hac verę philosophię professione aburentes, & sanctissimam disciplinam pecuniæ cupiditate polluentes, maiorem rationem quęstus, quàm honestatis, priuatorum commodorum, quàm communis vtilitatis habere. Hi enim, vt magnas opes ex miserorum clientum sudore & sanguine consequantur, procliuiores sunt ad lites protrahendas, quàm finiendas, caurelarum versutarum, & artium aucupiorúmque forensium studiosiores, quàm iustitiæ æquíque & boni. Itaque qui ita sunt affecti, quandoquidem contra boni viti officium faciunt, veteratores, litium concinnatores, rabulæ, moratores, sophistæ, non iustitiæ sacerdotes, æquitatis, patroni Iuris vel prudentes, vel consulti, quia iidem viri boni societatis humanę, cupidi reipub. studiosi, & communis tranquillitatis, ac quietis, societatis humanæ amantes sint necesse est. Sed quorsum me cogitatio de moribus nostrorum pragmaticorum prouexit? Vt igitur ad institutum nostrum redeam, quo in numero Duareni nostri scripta sint ducenda, ex iisdem illis formulis satis apertè perspici potest. Nam quia pro temporum horum ratione, luce Iustinianæ legislationi opus esse intelligebat: maiorem operam in commentariis suis dedit: vt priorem regulam obseruaret, veterum iuris authorum similitudinem imitatione assequeretur, quàm vt Iustiniani præscripto pareret. Itaque eorum & perspicuitatem & simplicitatem & facilitatem, ordinémque & rationem in rerum tractatione, & in boni atque æqui disputatione & diiudicatione consectatus est. At in partitionibus methodicis, titulorúmque expositionibus se ad posteriorem illam formulam, ad Iustiniani edicta de Paratitlis, & κατὰ πόδα interpretatione retulit, quamquam vberius plenúsque hæc genera sit persecutus. Summas sanè primorum illorum ab instaurato iure Iustinianeo in enarrationibus illis suis & genere, & sermonis puritate, & artificio tractationis, & præstantia iudicij superauit.

Ad vos autē PHILIPPE & ANTONI Geideri, hunc secundum Tomum mittere, & in nomine vestro multis de causis diuulgare volui. Primùm quòd eos in Iuris ciuilis studiis progressus feceritis, vt & quas res & disputationes in hac Præfatione tractaui, & quæ his Commentariis difficilium quæstionum & recondirorum in obscuris Iuris capitibus sensorum expositiones continentur, de iis optimè iudicare possitis. Nam & vtriusq; generis interpretes in Italia & Gallia, multum diúque audiuistis: & quàm magna cùm ingenij, diligentię & iuduſtrię laude iuris cognitionem comparaitis: ad præclaræ Reipublicæ vestræ vsum, multos iam annos contulistis. Itaque non solùm intelligitis, quod optimum Iuris in Gymnasiis sit interpretandi genus: verùm etiam quæ commodissima eiusdem in curiis & iudiciis exercendi, & tractandi ratio perspicitis. Deinde vt in vestram notitiam clarissimi & genere, & eruditione, & virtute equitis, Ltuonij, Renaldi, Szoyensis summi, & mei & vestri amici opera veni: quantum insigni & doctrinæ, & institutioni Franc. Duareni primarij, id temporis in Academia Bituricensi antecessoris nostri tribueritis, & quàm sedulam operam eius scholis & recitationibus dederitis memoria teneo. Ea præterea me isthic beneuolentia complexi estis, vt non modò amicitia mihi vobiscum fuerit, sed & magnus vsus, frequénsque studiorum communicatio. Nec dubito, quin tu Antoni disputationum eōgressuúmque nostrorum, quos singulis septimanis de rebus in iure controuersis noo exiguo cum fructu habuimus, meminens. Ad hæc tantis ornamentis, & exteriorum commodorum, & animi bonorum præditi, talique in amplissima ciuitate vestra, loco atque honoris (tu Philippe præsertim) constituti estis, vt ex dignitate vestra non parum & huic meæ disquisitioni, & operum Duareni commendationi momēti sit accessurum. Quocirca tum nostram & erga antecessorem nostrum memoriam, tum studiorum inter nos coniunctionis vestræque erga me humanitatis recordationē, tum amoris in vos mei constantiam, animique inductionem, quo potui literarum genere testificari volui. Valete. Spiræ Calend. Septemb. anno Domini.

1575.

FRANC

FRANCIS DVARENI
IVRISCONS. IN LIB. IIII. CODICIS,
ET TERTIAM PARTEM DIGESTORVM,
COMMENTARII.

PRAEFATIO.

HIC liber quartus res creditas continet, ſicut & tertia pars Digeſtorum quæ ita inſcribitur, De rebus creditis. Igitur hic liber ad omnes contractus quibus nos alienam fidem ſequimur, pertinet. Id enim credere eſt, vt docet Vlpianus in l.1.ff. de rebus cred. vnde dicitur creditum differre à mutuo, vt genus à ſpecie. l.2.§. creditum. ff. eo. Is creditor dicitur, cui ex quacunque cauſa aliquid debetur. l. creditores. ff. de verb. ſignifi. vnde prætor ſub tit. de rebus credi. edixerat de ſingulis contractibus, de commodato, de pignore, & aliis. In edicto quod à Saluio Iuliano propoſitũ eſt, quod interpretatur Vlpianus ſub tit. de rebus credi. collocata erant quæcunque ad ſingulos contractus pertinent: hodie autem ſinguli contractus ſingulos habent tractatus. Et Vlpianus in l.1. loquitur de compoſitione edicti prætorij, ſub eodem tit. de rebus cred. collocatum fuerat etiam à prætore edictum de iureiurando, quod nunc interpretaturi ſumus. Iuſiurandum enim ad res creditas maximè pertinet: nam cum quis defert alteri iuſiurandum, eum conſtituit quodammodo iudicem & teſtem in ſua cauſa, & tunc maximè eius fidem ſequitur. l. vlt. de fideicom. & l.1. ff. quarum rerum actio non det. Imprimis igitur de iureiurando dicendum eſt, & ea pars edicti prætorij interpretanda eſt quæ ad iuſiurandum pertinet.

IN TIT. I. LIB. IIII. COD. ET TIT. II. LIB. XII. PANDECTARVM, DE IVREIVRANDO.

Quid ſit Iuſiurandum.
CAP. I.

CIcero lib.3. Offic. ait, Iuſiurandum eſſe affirmationem religioſam, nullum enim eſt iuſiurandum, quod non aliquam religionem habeat, etiam ſi forte Dei, aut numinis mentio facta non ſit, & Deo teſte nihil aperte affirmauerit. Huiuſmodi exempla reperiuntur paſsim ſub hoc tit. vt ſi quis iurauerit per ſalutem, per naturam, per Principem, per caput ſuum, per caput filiorum ſuorum: ſi ſalutem filiorum ſuorum deuoueat, ſi iureiurando ſciens fallat, ſacrat ſe. hoc deuouere eſt apud Fabium libro quinto, capite de iureiurando. vnde dicitur etiam ſacramentum eſſe. Multi loci occurrunt quibus iuſiurandum dicitur eſſe ſacramentum: quoniam iurare eſt deuouere, & ſacrare: quia aliquid ineſt ſacri. Hoc autem iuſiurandum variis ex cauſis ſuſcipitur, ex quibus etiam ſpecies quædam iuriſiurandi cõſtitui ſolent. Iuſiurandum enim aliquãdo interponitur ad fidem adſtringendam. In contractibus ineundis iurari ſolet adſtringendæ fidei cauſa, & ſanciendi contractus, cui accedit iuſiurandum. Et huc pertinet quod Cicero Offic. lib.3. ait, Nulla res efficacior à maioribus excogitata eſt, quàm iuriſiurandi religio. Aliquando iuſiurandum interponitur ad lites dirimendas, vt dicitur in l.1. hic. Inter vtrunque hoc intereſt, quòd alterum concipitur in futurum tempus, cum quis iurat ſe facturum, aut non facturum. Alterum concipitur in præſens, aut præteritum tempus, vt cum quis iurat ſe non debere, ſe non feciſſe. De poſteriori tantùm edixit prætor: de priori illo quod ad fidem adſtringendam & ſanciendam pertinet, nihil à prætore edictum reperitur, hoc ſatis apparet ex

ex singulis capitibus huius tractatus: nam eius iurisiurandi quod ad contractus confirmandos pertinet, nulla mentio fit, nisi aliquando obiter. Vnum exemplum reperimus in l. si duo. §. vlt. ff. eo. Sed cur prætor de vtroque iureiurando non edixit, sed de eo tantùm, quod ad dirimendas lites pertinet? Huic quæstioni sic respondeti potest: de priore genere iurisiurandi nihil edixisse prætorem, quia ex eo iureiurando nulla nascitur obligatio, nulla actio. De obligationibus autem & actionibus quæ ad iudicia pertinent, prætores proponebant edicta sua. l. 2. ff. de extraord. cogn. Vnus tamen casus excipitur qui singularis est, Cùm scilicet libertus patrono suo donum, munus, operas se præstaturum iurat: tunc enim contrahitur obligatio. l. vt iurisiurandi. ff. de oper. liber. Mentio est huius obligationis apud Caium lib. 2. Instit. tit. 9. Sine stipulatione solo consensu, pacto ennuento obligatio nnn contrahitur iure Romano. Oportet enim interrogationem præcedere, & sequi responsionem, vt dicut sub tit. ff. de verbo. obliga. Ideo si quis iurauerit se mihi daturum centum sine stipulatione, aduersus eum mihi eo nomine nulla datur actio. Sed singulare est in liberto, qui iurat se præstaturum operas patrono suo. Ad alias enim personas non pertinet, vt dicitur in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. Hac ratione mihi videtur adductus esse prætor, vt edictum proponeret de eo tantùm iureiurando, quod ad lites dirimendas, non autem de eo quod ad contractus euiusque confirmationem pertinet. In iure tamen Pontificio sub tit. de iureiuran. multa reperiuntur de priore illo scripta, quibus is qui iurauit, cogitur ad fidem seruandam.

Diuisio iurisiurandi. CAP. II.

HVius iurisiurandi quod ad dirimendas lites pertinet, aliud voluntarium est, aliud necessarium. Præterea aliud defertur in iudicio, aliud extra iudicium. hæ diuisiones ex ipso titulo colliguntur. Voluntarium iusiurandum est, cùm consensu litigatorum alter alteri defert iusiurandum, vt dicitur in l. 1. hic. Necessarium dicitur, quod non interponitur ex pactione & voluntate litigantium, sed ex necessitate quadam: veluti cum iudex ex officio suo propter inopiam probationum defert alteri litigatorum iusiurandum. l. admonendi. 31. ff. eo. l. in bonæ fidei. 3. hic. Altera autem diuisio colligitur ex l. 17. ff. eod. Potest quis iurare aduersario deferente extra iudicium: potest etiam iurare in iudicio, licet alter alteri deferat iusiurandum, quod tamen fieri debet accedente auctoritate iudicis, & tunc quæri solet, an hoc iusiurandum sit voluntarium, an necessarium. Qui de verbis contendere solent, has quæstiones serio tractant, quæ tamen non sunt magni momenti. Hoc iusiurandum potest dici voluntarium, quoniam alter alteri defert sponte, nec quisquam cogitur deferre nisi velit. Potest etiam alia ratione dici necessarium, quia is cui defertur, cogitur iurare, aut soluere, vt contingat edicto prætoris. Animaduertendum igitur est, quoddam iusiurandum maximè necessarium esse, in quo litigantium voluntas aut consensus desideratur, cum iudex ipse officio suo iurandi necessitatem imponit, vt in d. l. admonendi. & l. in bonæ fidei. Alterum de quo iam diximus quadamtenus voluntarium, quadamtenus necessarium. Ideo autem necessarium est, quia cogit prætor eum cui defertur iurare, aut soluere. Alterum est merè voluntarium, quod extra iudicium alter alteri defert. Iusiurandum autē quod nascitur ex mero consensu & voluntate contrahentium, dicitur voluntarium: quoniam non cogitur quisquam illud deferre, nisi velit, nec is cui defertur, cogitur iurare. Varia sunt capita huius iurisiurandi. Vnum est quo Prætor cogit eum cui defertur iusiurandum, iurare aut soluere, cuius mentio est in l. 34. §. ait prætor. ff. eo. Secundū caput est, quo prætor exceptionem se daturum pollicetur reo, qui aduersario deferente iurauit se non debere, cuius mentio est in l. 3. & aliis sequen. Exempla multa occurrunt sub hoc tit. Nam edictū Prætoris præcipuè propositum fuit huius capitis gratia, in quo agitur de iureiurando quod defert actor reo: de eo quod defert reus actori, paucissima exempla reperiuntur. Id factum est, quia crebrò accidebat, vt defertet actor iusiurandum propter inopiam probationum. Potest ergo vtile esse & necessarium actori, reo non valde vtile, aut non necessarium. Igitur omnia ferè exempla quæ in hoc tractatu sunt, pertinent ad iusiurandum quod defert actor reo, tum etiam ad exceptionem, quam prætor pollicetur se daturum reo qui iurauit aduersario deferente. Tertium caput pertinet ad actionem competentem actori, qui iurauit sibi deberi reo deferente, cuius mentio est in l. nam postea. & l. in duobus §. vlt. ff. eo. §. item si quis postulante. de actio. instit. Alia capita in edicto prætoris quod à Iuliano compositum est, non fuerunt iudicio meo. Gellius tamen memimit prætorij edicti de Vestali sacerdote, & de flamine diali. *Flaminē*, inquit, *dialem & sacerdotem Vestalem iurare non cogam.* Sed nouum non est quædam edictis constituta repetire apud priscos auctores, quæ tamen omissa fuerunt à Iuliano in compositione edicti perpetui, quod etiam Vlpianus tremque Paulus & cæteri, quorum interpretationes reperiuntur in libris nostris, exposuerunt. Fertur autem Iulianus tempore Adriani, & eius etiam auctoritate accedente, vt refert Iustinianus in Digestorum Præfatione, edicta collegisse: vnde dicitur edicti perpetui ordinator, in l. 10. infrà de condi. indeb. De flamine diali & sacerdote Vestali, nihil opus fuit edicere eo tempore. Huic consentaneum est, quod dicitur in l. 1. ff. commo. vbi Vlpianus admoner aliter olim conceptum fuisse edictum de commodato à quodam prætore, quem Pacuuium vocat, qui scilicet sic concepetat: *Quod quis vtendum dederit, iudicium dabo.* Vtendum dare videbatur idem esse quod commodare, sed tamen aliud visum est Iuliano, qui sic concepit edictum: *Quod quis commodasse dicetur, iudicium dabo.* His igitur tribus capitibus mihi videtur contineri quicquid ad iusiurandum, de quo hic loquimur, pertinet. Nunc de primo capite videndum est.

Primum caput edicti de iureiurando.

CAP. III.

PRimum caput edicti de iureiurando quod ad lites dirimendas pertinet, extat in l. iusiurandū. 34. §. ait prætor. ff. eo. *Ait Prætor: Eum à quo iusiurandum petetur, soluere aut iurare cogam.* In hoc primo cap. aliquid deesse videtur quod ad facultatem referendi

ferendi pertinet iudicio meo. Cogit enim Prætor eum cui iuſiurandum defertur, iurare aut ſoluere. Petmittit tamen ei & iuſiurandum reſerre aduerſario:quod dicitur in l.delata. hic. Huc pertinet quod dicitur in l.manifeſtæ turpitudinis 30.ff.eo.Ibi enim docet cur ita propoſitum fuerit edictum à Prætore, vt ſcilicet cui defertur iuſiurandum , aut iurare aut ſoluere cogatur , niſi referre malit.*quoniam*, inquit,*manifeſtæ turpitudinis & confeſtionis eſt,nolle nec iurare nec iuſiurandum referre.* Hoc autem videtur quibuſdam durum eſſe , propter hominum quorundam ſuperſtitionem , quorum videtur aliquando ratio haberi à Prætore & legumlatoribus noſtris: vtpote cum quidam ſint adeo ſuperſtitioſi & meticuloſi , vt quod ſciunt veriſimum eſſe , iuſiurandi religione nõ adeant affirmare,ideóque etiam in iis quæ ſub conditione iuriſiurandi relinquuntur, id remitti dicatur , in l.quæ ſub conditione. ff. de condi.inſtit. Ideo videtur cogendus non eſſe quiſquam propter religionem , aut ſi mauis ſuperſtitionem.Sed facile his reſponderi poteſt. Prætor enim in iis quæ ſub conditione iuriſiurandi relinquuntur, indulgens hominum ſuperſtitioni,ideo iuſiurãdum remittit , quia nullius intereſt vt iuretur , modò id fiat quod teſtator fieri voluit : nihil enim teſtatoris intereſt qui iuſsit iurari vt monumentum fiat,ſi non iuretur,modò monumentum fiat.Sed in hoc edicti vtilitas hominum exigit vt dirimendarum litium cauſa iuretur. Sed hoc edictum multas habet exceptiones. Plerumque enim remittitur iuſiurandum ei à quo delatum eſt, cùm aliqua iuſta & probabilis cauſa mouet iudicem.Hoc exẽplis declarabimus. Vnum eſt in d.l.iuſiurandum.34. in princ. Quidam promiſit alicui Stichum per ſtipulationem. Agitur ex ſtipulatione aduerſus eum , & petitur Stichus: reus à quo petitur putat eum deceſsiſſe, quod ſi verum eſt,non amplius tenetur , l.ſi ex legati cauſa. ff. de verb.oblig. l.quod te. ff.ſi cert. petat. Abſens eſt fortè in loco longinquo,nec poteſt certo ſcire is deceſſerit necne,ei defertur iuſiurandum , an ex ſtipulatione debeat an non.Non audet iurare,nec ei conſultum eſt aduerſario referre. Nam ſine dubio ſtatim aduerſarius iuraret , ſibi Stichum ex ſtipulatione deberi. Quæritur igitur an ſit locus edicto Prætoris,& cogarur iurare,aut ſoluere,aut iuſiurandum referre aduerſario?Hic dicitur eum cogendum non eſſe iurare , ſed ei dandum eſſe tempus vt certioretur,& ſic iuret.Hæc pendent ex arbirrio iudicis, qui ex circunſtãtiis totius negotij æſtimabit an ſit actori remittendum iuſiurandum , an verò ſit dandum tempus, quo certior fiat debitor vtrum Stichus deceſſerit necne. Aliud exemplum eſt in d.l. iuſiurandũ. §.pupillo. Propter incertitudinem (vt vidimus) iuſiurandum remittitur : propter perſonam etiam eius cui defertur,iuſiurãdum remittitur:veluti quia pupillus eſt is cui defertur , aut quia procurator alterius. Huius enim §.hæc ſpecies eſt : Pupillo delatum eſt iuſiurandum ab aduerſario : is iurare non vult, inſtat aduerſarius eum cogendum eſſe , ſecundum edictum Prætoris , ad iurandum , vel ad referendum,aut ad ſoluendum.Quæritur an ſecundum edictum Prætoris cogẽdus ſit iurare,aut referre,aut ſoluere:Ibi dicitur,non eſſe cogẽdum,additur enim excipiendas eſſe eas perſonas ab edicto Prętoris(etſi generaliter loquatur) quæ habiles ad hoc non ſunt. Item nec procurator cogitur iurare. Iniquum enim eſt aliquem de facto alieno iurare, l.Marcellus.§.iurare. ff.rer.amor. Aliquando propter perſonam deferentis iuſiurandum remittitur,nec is cogitur iurare cui defertur.Exempla ſunt in l.tutor.35.§.1.Prętoris igitur verba,quæ generalia ſunt, intelligi debent de iis perſonis quæ habiles ſunt : non enim ſatis eſſet conſultum iuranti ſi deferente pupillo iuraret. Tutor tamen pupilli omnibus aliis probationibus deficientibus iuſiurandum deferre poteſt, d.l.tutor. in princ. Additum autem eſt,*omnibus aliis probationibus deficientibus*, ne videatur tutor gratis remittere quod pupillo debetur. Eius enim bonorum adminiſtrationem tantùm habet tutor. Hominis autem prudentis eſt omnibus aliis probationibus deficientibus iuſiurandum deferre aduerſario. Itaque ſi pupillus contendat ſibi iuſiurandum nocere non poſſe,& poſtea reſtitui velit , quia à tutore delatum eſt,ſubmouebitur exceptione , quandocunque egerit. Aliud exemplum eſt ſi quis pactus ſit cum aduerſario vt iuret, l.iuſiurandum.17. Variè hic locus accipi ſolet : cuius tamen hic ſenſus mihi eſſe videtur. Iuſiurandum quod ex conuentione extra iudicium defertur,referri non poteſt,id eſt,ſi conuenerit inter duos vt alter altero defereute iuret ſe non debere , iuſiurandum referri non poteſt. Aliud exemplum eſt,cum non poteſt conueniri is cui defertur iuſiurandum. Quiſquis enim conueniri non poteſt, is ne iurare quidem poteſt cogi, d.l.tutor. §.vlt. vbi loquitur Vlpianus de legatis prouincialibus , qui non coguntur iurare Romæ, quia ſcilicet ius habẽt teuocandi domum,l.ſed etſi reſtituatur,§.1. ff.de iudic. Huic non diſsimile exemplum eſt in l.ſi patronus.16. ff.eo. Actio famoſa aduerſus patronum aut parentem non datur , cuiuſmodi eſt actio de dolo, furti,vel rerum amotarum,l.honori,ff.de obligat.& act.l.non debet. ff.de dolo malo. Liberta igitur aduerſus patronum ſuum cui nupſit, ſoluto matrimonio non poteſt rerum amotarum iudicio experiri: ideóque ſi libera detulerit iuſiurãdum patrono ſuo, non cogetur iurare : niſi propter rem iuretur. tunc enim nec parenti nec patrono remittitur iuſiurandum,l.14.ff.eo.Addenda eſt exceptio,ſi non iuret de calumnia is qui defert iuſiurandum denegari debere actionem, d.l.iuſiurandum. §. Qui iuſiurandum. quod in parentibus & patronis locum non habet: nam iuſiurandum de calumnia æquè patronis & parentibus remittitur.ſic enim eſt legendum. Idem dicitur in l.ſi non fuerit.ff.eod. Alia exceptio eſt , ſi non rectè concipiatur iuſiurandum , ſi captioſa ſit iuriſiurandi forma : tunc enim poteſt reus recuſare iuſiurandum. d.l.iuſiurandum.34. §.ſi de qualitate. idem dicitur in §.vlt. ea tamen exceptio pendet ex arbitrio iudicis. Alia exceptio eſt , ſi quis reuocauerit iuſiurandum.de hac re eſt conſtitutio noua, quæ diligenter obſeruanda eſt,l.ſi quis,hic.Si quis iuſiurandum detulerit , deinde pœnitentia ductus id reuocauerit : ſi poſtea iuſiurandum deferre , aduerſarius non cogetur id ſuſcipere. Fit etiam aliquando vt relatio iuriſiurandi non admittatur.nam etſi Prętor ita cogat eum vnde petitur ad iurandum , uſi referat : aliquando tamen adimit facultatem referendi. Exemplum eſt in l.Marcellus.& ſequen.ff.rer. amot.

amot. hoćque ita constitutum à Prætore existimo, quia difficilis est probatio rerum domesticarũ furto ablatarum. Sed quæritur circa interpretationem huius capitis edicti prætorij, Si actor nihil probaue rit, an nihilominus cogatur reus iurare aut soluere. Quæstio est variè agitata. Et sunt qui existiment reum cogendum non esse iurare, sed tunc demum edicto locũ esse, cùm aliqua est probatio, licet perfecta non sit. Argumentum ducunt ex l. qui accusare. supr. de eden. vbi dicitur, actore non probante, reum, & si nihil præstiterit, absolui. Ergo cum deficiente omni probatione actor defert reo iusiurandum, iurare non cogitur, quia absolui debet. Hæc videntur pugnantia esse, Actore non probante reũ absoluendum esse: &, Actore non probante, reum cogendum esse ad iurandum, aut ad soluendum. Ego autem puto huic edicto locum esse, etsi ne minima quidem coniectura aut præsumptione nitatur actor. Nam nulla ratio probabilis mihi videtur cur hac exceptione verba edicti adstringamus. Impudentis enim esset eum nec iurare nec iusiurãdum referre: cùm testis & iudex reus constituatur in propria causa, l. vlt. inf. de fideicom. Præterea nulli sunt loci in quibus addatur hæc exceptio: imò in l. turor. ff. eo. & d. l. vlt. inf. de fideicom, cõfirmatur nostra opinio. Quid dicemus ad l. qui accusare? Videtur esse antimonia κατὰ ἀντίφασιν. Hæ enim leges casu colliduntur & euentu, nec cõtrariæ sunt. Vna dicit, actore non probante reum absolui: altera, reum non iurantem damnari, probatione deficiente. Necesse est altetam alteti cedere. Sed vtra cedet alteri? Videndum est vtra sit vtilior. Ergo l. qui accusare. his cedet, quia fauor derimendarum litium hoc maximè suadet. Alia quæstio est, Si is cui deferetur iusiurandum probare velit, non autem iurare, an admittendus sit. Et vt intelligamus id de quo quæritur, non loquimur de eo qui iam probauit: alia quæstio est, & longe diuersa: nam de hoc non magna est dubitatio. Si enim actor probauerit idoneis testibus, vel instrumentis quod intendit, & reus ad extremum videns se conuictum esse, & mox futurum vt condemnetur, deferat ei iusiurandum, is proculdubio nõ cogetur iurare. Et hoc expressum est iure Pontificio, cap. 2. de probat. in decret. De eo igitur qui iam probauit hic non quæritur, sed de eo qui probare vult. Exempli gratia, actor iusiurandum defert reo. Reus refert ei iusiurandum. Mauult actor vel testibus vel instrumentis intentionem suam probare, quàm iurare: hic quęritur an cogendus sit iurare, secundum edictum Prætoris? Hæc quæstio certi iuris non est, hoc est, nihil de hac re definitum est vllo certo iure. Ideo ex eo quod melius & æquius videbitur, iudicandũ est de hac quæstione, sicut in his quæ in æquitate posita sunt, in l. de accessionibus. ff. de diuers. & tẽp. præscrip. Est ergo expendenda æquitas & vtilitas tam ex parte eius qui iusiurandum defert, quàm ex parte eius qui mauult probare quod intendit, quàm iurare. Is qui iusiurandum defert, & vult cogere aduersarium suum ad iurandum, qui mauult iurari quàm intentionẽ aduersarij sui probari, hac ratione nititur, quòd vult defungi molestia & vexatione litis. Alter autem hac, quòd dicat se malle testibus & instrumentis probare, quàm dubiũ cuiquam relinquere an peierarit: quamuis peierare nolit, & certo sciat quod intendit, quæ ratio probabilis visa est Fabio Quintiliano lib. 5. cap. de iureiurand. Alter porrò dicit, quòd quamuis lis posit ad extremũ perduci legitimis probationibus, tamen sibi vtilius esse iureiurando litem definiri. Et hæc mihi videtur longe æquior probabiliorque sententia, & magis conueniens sententiæ Vlpiani, in l. 1. ff. eo. quoniam ad lites dirimendas & expediendas maxime pertinet. Huc pertinet quod Socrates ait, Eas leges maximè probandas esse, quæ quàm paucissimas lites gignunt inter ciues, & quibus fit vt quàm citissimè litibus finis imponatur. Vnde si ex æquitate & vtilitate iudicandum sit quid sequi debeamus in proposita quæstione, mihi videtur hæc opinio sequenda, cùm maior vtilitas in hac parte & æquitas versetur. Et hæc sententia est quoque receptior. Sed aduersus hanc opinionem argumentum à dissentientibus adducitur ex l. in contractibus. 5. illo videlicet. inst. de non numera. pecu. vbi dicitur, Si quis scripserit cautionem, qua cauerit se mutuam pecuniam accepisse, si conueniatur ante biennium, & proferatur ille chirographus aduersus eum probationis causa, non aliter illo chirographo iuuabitur actor quàm si pecuniam à se numeratam esse docuerit. Submouebitur enim exceptione, quæ dicitur non numeratæ pecuniæ, vt habetur in Instit. tit. de liter. oblig. Sed post biennium omnino obligatus esse dicetur is, qui chirographũ scripsit, nec potest exceptionem amplius opponere non numeratæ pecuniæ. Hoc enim vtilius visum, hoćq; adeò verũ est, inquit, Iustinianus, vt uũ possit actori iusiurandum deferri, qui asserat se pecuniam numerasse. Huius autem iuris non videtur alia ratio esse, quàm quòd actor plenè probat intentionẽ suam eo chirographo quod profert in iudicio. Sed facile est huic obiectioni respondere, meo quidem iudicio. Nam ideo non cogitur iurare actor, qui profert cautionem in iudicio, quia rei exceptio aduersus eum opponi non potest. Id est, non auditur reus obiciens sibi pecuniã numeratam nõ esse per modum exceptionis. Et si non admittatur ea exceptio, mirum non est, si non cogatur aduersarius iurare de eo quod ea exceptione continetur. Quoties enim quis, vt suprà diximus, aduersus aliquem agere non potest, ad iurandum ne cogere quidem alterum potest. Adduximus exemplũ de legatis prouincialibus, qui Romæ conueniri non possunt, quia habent ius repetendi domum suam: ideoque cogi iurare Romæ nec possunt: aliud simile exemplum adduximus ex l. si patronus. ff. eodem. cur idem de exceptione non dicemus? Reus enim qui excipit actor est. l. 1. ff. de except. Aliud autem dicendũ est, cum non excluditur is qui defert iusiurandũ exceptione aliqua, vel obiectione oppositа, id est, cum licet reo exceptionem opponere, & se in iudicio defendere. nam cùm vult actorem cui defert iusiurandum iurare, tunc cogendus est iurare.

Alia quæstio circa interpretationem huius capitis edicti nascitur ex l. generaliter. 5. fin autẽ. hoc tit. hic enim dicimus eum cui deferetur iusiurandũ iurare cogi, aut referre: & maximæ turpitudinis esse & confessionis, nolle nec admittere iusiurandum, nec referre: cùm hic dicatur licere recusare:

& ideo iurare nullum cogi. Hæc antinomia viſa eſt Accurſio adeo implicata, vt non poſsit ſeipſum explicare: mihi tamen nõ ita videtur difficilis. Prætor edicto ſuo neminem cogit præcisè ad iurandum. Ait enim: *Eum à quo iuſiurandum petetur, aut iurare aut ſoluere cogam.* Cogit aut iurare, aut ſoluere, aut referre iuſiurandum. Ergo permittit recuſare iuſiurandum. Sic videtis conſentire cõſtitutionem hanc Iuſtiniani cum Prætoris edicto. Certè idẽ ex Prætoris edicto conſequitur, quod ex Iuſtiniani verbis, in ea cõſtitutione, de cauſis propter quas iuſ iurandũ detrectatur. Hic egó non dico prætet eas cauſas verũ eſſe poſſe recuſari iuſiurandũ nec id repugnare edicto Prætoris. Egó amplius dico, etſi Prætor ſimpliciter ita concepiſſet edictũ, iurare co gã, adhuc poſſe nos ita interpretari vt diximus. Ver bũ enim cogere, hãc ſignificationẽ habet, vt docui ſuprà cùm dicerẽ de neceſsitate ſimplici, vel abſoluta, & neceſsitate cũ adiectione. Cùm ergo dicimus, cogitur, id eſt, niſi malit ſoluere, niſi malit re ferre, ideóq; libertũ eſt ei recuſarè iuſiurandum. Et iſta quidẽ interpretatio verbis cõſtitutionis ſequẽtibus cõuenit, ſi rectè expendatur. Rectè igitur ait Prætor in edicto ſuo, & cõſentaneè his quæ à Iuſtiniano dicũtur: Eũ à quo iuſiurandũ petetur, iurare aut ſoluere cogam. Sed hinc alia quæſtio etiã exoritur, an videlicet is qui cogitur iurare edicto Prætoris, cõgatur adeſſe iudicio. Hæc quæſtio tractatur in l. ad perſonas. 15. ff. hoc tit. cuius verbis ſignificat Paulus eum qui iurare cogitur edicto Prætoris, cogi etiam adeſſe in iudicio, niſi ſcilicet egregia perſona ſit, aut valetudine impediatur. De his qui valetudine impediuntur ſimilis eſt conſtitutio in iure Pontificio, cap. ſi quis teſtium. de teſtib. in Decretalib. Teſtes enim teſtimonij dicendi cauſa coguntur ſe ſiſtere in iudicio: & tamen ſi debiles ſint, valetudinarij, ſenes, &c. non coguntur adeſſe, ſed debent mitti idoneæ & diſcretæ perſonæ ad eorum domum, qui teſtimonium recipiant. De egregiis perſonis hic ptolixa eſt diſputatio, quæ ſint. Hanc quæſtionẽm vix putò in vniuerſum definiri poſſe. Conſiſtit enim huius rei æſtimatio iudicis arbitrio, qui poteſt æſtimare ex variis cauſis an perſonæ ea ſit dignitas & amplitudo vt cogenda non ſit in iudicium venire, ſed domum eius mitti oporteat ad iurandum. De perſonis tamen quibuſdam, id eſt de epiſcopis, expreſſum eſt, in l. nec honore. ſuprà, dè epiſc. & cleri. & in Nouel. Iuſtini. de ſanctiſ. epiſ. Hoc enim tribuitur eorum honeſtati. Sacerdotibus olim idem non tribuebatur. Exemplũ vnum eſt, & locus obſeruatione dignus apud Cornel. Tacit. lib. 2. ſed hoc apertè tributũ eſt epiſcopis iuxta l. medicos. 6. C. de profeſſ. & med. lib. 10. vbi etiã doctoribus legũ idem tribuendũ eſſe dicit Cõ ſtantinus, & aliis profeſſoribus literarũ. Hactenus de primo capite edicti, iam ad ſecundũ veniamus.

Secundum caput edicti.

CAP. IIII.

CAput ſecundum ſumitur ex l. 3. & l. ſeq. hoc tit. & ex l. 7. ff. eo. quod nos ſic concepimus: *Si in cum quo agetur, conditione delata iuranerit, aut iuſiurandum ei remiſſum fuerit, eius rei de qua iuratum fuerit, aut iuſiurandum remiſſum, aduerſus eum aut aduerſus eos ad quos eares pertinet, actionem non dabo.* Quæ autem deſcripta ſunt à iuris auctoribus nihil aliud ſunt quàm interpretatio edicti. Explicemus igitur ſingula huius edicti verba. Imprimis ait Prætor, *Si in cum quo agetur.* Eum cum quo agetur accipere debemus ipſum reum, vt ait Vlpianus in l. 3. ff. eod. hinc quæritur, ſi is reus pupillus fortè fuerit, an nihilominus edicto locus ſit, vt actio aduerſus eum denegẽtur? Hæc quæſtio tractatur in l. qui iuraſſe. 26. ff. vbi nihil referre dicit Paulus cuius ætatis, ſexus aut conditionis ſit is qui iuraſſe dicetur. Sed dicet aliquis, pupillus non eſt habilis ad iurandum, vt diximus ſuprà, ex l. tutor. ff. hic. At non quærimus hic an habilis quis ſit cui aduerſarius iuſiurandum detulit: in hoc enim genere iuriſiurandi conuentio eſt: quia is qui defert iuſiurandum paciſcitur cũ aduerſario, ſed ſi iurauerit, nihil amplius ab eo petiturum: ideo etiam voluntarium hoc iuſiurandum dicitur. Dubium ergo non eſt quin hæc valeant, quamuis aliàs is qui iurauit, non ſit habilis ad iurandum. Deinde ibidem ſubiecit Paulus: *Quamuis pupillus non videatur, &c.* vt oſtenderet nõ hac tantùm ratione iuſiurandum hoc prodeſſe debere ei qui iurauit, cùm videlicet eo contentus fuerit actor qui detulit, vtpote qui eius perſonã approbaret, ſed etiam quia pupillus non poteſt dici peieraſſe: quia ſciens fallere nõ videatur. Et hic Paulus videtur alludere ad veterum iuriſiurandi formam, quæ huiuſmodi fuit: Si ſciens fallo, tum me Dieſpiter ſaluà vrbe, arcẽque bonis eiiciat, vt ego hunc lapidem. & iurans lapidẽ iaciebat. Huius meminit Polyb. lib. 3. Hiſtor. Pupilli itaque non eſt ea ſcientia, vt poſsit periurus dici, quaſi ſciens tollere videatur. Sed de qua actione hoc verbũ agetur, accipiemus? Vlpianus in l. 3. ff. hoc generaliter interpretatur, & ait de quacunque actione hoc accipiendum eſſe. Actio enim verbũ generale eſt, & omnia cõtinet: quorũ Vlpianus meminit in l. actionis verbo. ff. de oblig. & action. Cùm in prænudicio quæritur, an quis ſit filius, an nõ ſit, pòteſt etiã iuſiurandũ deferri. De cauſa ſtatus exemplũ eſt in l. cum proponas. 6. hic. Arbitrũ ibi pro iudice accipere debemus, non pro compromiſſario arbitro, vt putat Accurſ. hoc tamẽ ſenſu frequentius accipitur. Cicero in Oratiõ. pro Murena inuehitur in Iuriſconſultos, quod per multos annos nõ potuerint ſtatuere, vtrũ arbiter an iudex dici oporteret, hoc autẽ d. l. 6. exemplum pertinet ad tit. Si mulier ventris nomine in poſſeſſ. Sed hic quæritur, an idem dicendũ ſit de criminali actione, & in hac poſsit deferri iuſiurandum. Ego de hac re nullum certum ius reperio: rationibus tamen & argumentis, quæ ex variis locis ducuntur, facilè definiri poteſt. Solet hic diſtingui iuſiurandum neceſſarium à iureiurando voluntario. Iuſiurandum autem neceſſarium eſſe diximus, quod iudex ipſe defert propter inopiam probationis. l. admoneudt. ff. eo. Quo caſu an deferri poſsit iuſiurandum in cauſa criminali, controuerſi, & dubij iuris eſt. Conuenit tamen inter omnes nõ poſſe actori illud deferri: quia ſi actor deficiat à probationibus, abſoluendus eſt reus: nam valde iniquum eſſet, reum condemnari audito accuſatoris tãtùm iuramento, quo verum eſſe quod intendit affirmaret, cùm munita eſſe debeat eius accuſatio idoneis teſtibus, inſtructáque apertiſsimis documentis, l. ſciant

An iuſiurandũ poſſit deferri in cauſa criminali.

sciant cuncti.de probat. Sed an reo poterit deferri? Et nihil prohibet quominus hoc iusiurandum possit ei deferri purgandi sui causa, si forte dubia sit probatio. Et exemplum reperitur de pœna iudicis qui malè iudicauit. Et plerunq; accidit vt non tantùm exigatur probatio ab accusatore, sed etiam à reo, vt in crimine falsi: quia tunc etiam à reo exigitur purgatio, l. vbi ad l. Com. de fals. Quid dicemus de iureiurando voluntario, quod defert actor reo, vel reus actori? Vulgò receptum est, accusatori licere iusiurandum reo deferre: & si iurauerit reus accusatus, illi iusiurandum prodesse, publicamque accusationē consumi, modò bona fide delatum sit iusiurandum, & sine collusione. Argumentū sumitur ex l. eum qui. §. in popularibus. ff. eo. In popularibus actionibus, quæ scilicet ob causam publicam instituuntur, etiam iusiurandū deferetur, modò sine collusione id fiat. Argumento etiam est quod dicitur in l. si maritus. §. si negauerit. ff. ad l. Iul. de adul. Is qui accusat adulteri, non tantùm præscriptione 60. dierum submouetur ab accusatione: sed etiam remissione, videlicet si reo remittat accusationem. Si potest igitur accusator reo accusationem remittere: cur non poterit eidem iusiurandum deferre? Puto tamen iudicem, comperta rei veritate, licet reus iurauerit, damnare eum posse, propter vtilitatem publicam: ex quibus causis etiam potest quis sine accusatione damnari. Hodie locum non habet tit. de accusat. Nam etiam secundum ius ciuile fit, vt sine accusatione aliquis damnetur, nempè à magistratu qui inquirit in factos homines, l. congruit. ff. de offic. præf. Propter ius pontificium dubitatur, an in causa matrimoniali deferri possit iusiurandum? In quo distinctione vtendum est: nam si ei qui negat contractum esse matrimonium, iusiurandum deferatur, prodesse ei iusiurandum non debet. Si verò ei qui contendit matrimonium esse contractum, ei debet prodesse. Argumentum ducitur ex cap. Iator. de sentent. & re iudic. in decret. Tantùm enim abest vt prosit ei iusiurandum qui negat matrimonium contractum esse, vt ne sententia quidem prodesse possit: neque etiam transire in rem iudicatam. Quandocunque enim veritas cōperta erit, hæc sententia retractari poterit: altàs fæqueretur, matrimonium iam contractum verbis de præsenti, & mutuo consensu, iureiurando delato, dissolui posse: quod fieri non potest. Ex his intelligitis, quomodo sint accipienda hæc verba, *Si ita cum quo agetur*, cum & de qua actione intelligatur loqui Prætor. Sequitur in edicto, *Conditione delata*. his verbis significat Prætor, ita demū prodesse iusiurandū ei qui iurauit, si deferēte aduersario iurauerit. Nam si iurauerit non debita conditione ab aduersario, non prodesse ei iusiurandum. Sed quod hic dicitur de aduersario, deferente, intelligendum est, modò is habilis fuerit ad deferendum iusiurandum. Nam licet hoc non expressisset Prætor, tamen suadet ratio vt sic intelligamus. Atque hinc variæ quæstiones nascuntur de habilitate personarum, quæ tractantur in l. iusiurandum. 17. & seq. ff. eo. de pupillo scilicet, de tutore, de procuratore, de filiofamilias, & aliis huiusmodi personis. Videamus imprimis de pupillo. Si pupillus sine tutore iusiurandum aduersario detulerit, & eo deferente iurauerit, non proderit ei iusiurandum, nec ei excepto iurisiurandi dabitur. Pupillus enim, inquit Paulus, tutore auctore iusiurandum defertе debet: & is demum iusiurandum aduersario deferre potest, qui administrationem rerum suarum habet. At pupillus rerum suarum administrationem non habet, ergo nec iusiurandum deferre potest. Simile est quod dicitur in l. 4. hic. Orta enim lite quadam inter pupillum & tutorem, pupillus detulit iusiurandū tutori suo: hinc quæritur an pupillo noceat tutoris iusiurandū, & exceptione submoueri possit. Aiunt Impp. nō posse nocere, quia detulit sine tutore, cum scilicet aduersus eū ageret in iudicio. Tutoris igitur auctoritas, pupillo iusiurandū deferente, interuenire debet: vel ipse tutor deferre. quod & d. l. iusiurandum. testatur Paulus, inductione id probans. Cùm enim tutor aliquando alienate possit, & cum decreto Prætoris, & sine decreto: præterea cùm ei solui à debitore possit pupilli nomine: cùm deniq; videamus tutorem stare in iudicio nomine pupilli: alienū non erit si dicamus tutorē nomine pupilli iusiurandum deferre. de hac alienatione, solutione, & iudicio prolixa est disputatio in vulgatium doctorum cōmentariis: quod non est disputationis nostræ. Hi enim loci cōmunes obiter notandi sunt: & absurdissimū est alienūmq; ab instituto eius qui de iureiurando disputaturus est, omnia hic referre, quæ ad potestatē tutoris, &c. pertinent. Quod autem hic dicitur de tutore, intelligendum est, modò iusiurandum in iudicio deferatur, & deficientibus probationibus: quæ exceptio & interpretatio sumitur ex l. t. ff. quarū rer. act. non datur, & ex l. tutor. ff. eo. nam in d. l. 1. Vlpianus loquens de exceptione iurisiurandi, quod auctore tutore delatū fuerit, addit, oportere id in iudicio deferri. Rata enim sunt omnia quæ gerit tutor in negotiis pupilli, modò administrationis ipse fines nō excedat. Cùm igitur boni & prudentis patrisfamilias sit deficientibus omnibus probationibus iusiurandū aduersario deferre, si id faciat tutor, nō dicendus est fines administrationis suæ excessisse. Sequitur de adulto, de quo quæritur, an idē quod de pupillo dicendū sit. Si igitur pubes, qui quidem iam excessit quartumdecimū annum, sed minor adhuc est viginti quinque annis, & curatorem habet, detulerit iusiurandum sine curatore, videndum an prosit iusiurandū ei cui detulit. Mihi verius videtur, vt eadem sit causa adulti curatorem habentis, quæ est pupilli tutorem habentis. Hæc sententia probatur duobus locis: vnus est in l. acta. §. vlt. de re iudic. vbi dicitur sententia latam contra minorē inidefensum qui curatorem vel tutorē habet, nullā esse. Ex quo colligimus, quæ geruntur in iudicio cum pupillo vel adulto, qui tutorē vel curatorē habet, sine tutoris vel curatoris auctoritate nō valere. Alius locus est in Lin vniuersis qui tutor. dat. possunt. vbi si quis pubes sit, & velit agere in iudicio, dari debere curatorē in lite, dicitur, quia persona eius nō est legitima standi in iudicio. Sed quid de procuratore dicemus? Quæritur enim, an procuratore deferente iusiurandū reo, & eo iurante, exceptio iurisiurandi ei detur, quòd deficiente procuratore, nō desetente domino iurauerit? Hæc quæstio tractatur in d. l. iusiurandū. 17. §. vlt. ff. eo. Vbi ostēdit Paulus in tribus

An vide randa pi fit defer in caus criminis.

casibus posse procuratorem iusiurandum deferre, & iusiurandum eo deferente præstitum nocere domino, vt ei denegetur aduersus eum qui iurauerit actio. Primus casus est si vniuersorum bonorum procurator administrationem habeat: Alter si specialiter ei mandatum sit vt iusiurandum deferat. Tertius est, si sit in rem suam. Is ergo qui liberam bonorum administrationem habet iusiurandum deferre potest: sicut translgere potest, & alia huiusmodi facere, quæ ad administrationem suam pertinent. Idem dicendum est & de eo qui procurator est in rem suã, id est, cui mandata est ab alio actio: quia tãquã procurator is agit, sed in rem suam. Et procurator impropriè dicitur, nam propriè procurator is est, qui mandatu domini aliena negotia administrat, l. j. ff. de procurat. Hic autem alienum negotium non administrat, sed suum. Atque hæc imaginaria procuratio excogitata est à iuris auctoribus, vt is cui mandata est actio experiatur, qui aliàs mandatam sibi actionem exercere non posset. Non enim hominis priuati est, cui competit actio, eam actionem dare, cum hoc ad officiũ prætoris vel magistratus pertineat, qui actiones agere volentibus dabant. Non igitur hinc sequitur, quòd quis ideo posit agere, quòd sibi alius homo priuatus, qui magistratus non est, experiundi potestatem fecerit. In hac quæstione hoc sit exemplum: In edicto de commodato hæc verba sunt, Quod quis commodasse dicetur, actionem dabo. Pone igitur eum qui commodauit rem suam, actionem sibi competentem mandasse alij: quomodo potuit ei cui mandata est actio dari, cùm certum sit ex verbis editi eum non commodasse? Ergo necessaria fuit hæc procurationis constitutio, quæ (vt diximus) imaginaria tantùm est, & à iuris auctoribus inuenta, vt is scilicet cui mandata est actio, agat tauquam procurator eius qui mandauit actionem. Nam re vera & si mandatas sibi actiones exerceat, negotium alienum non gerit, l. qui stipendia. sup. de procur. Dubitandum etgo non est quin procurator in rem suam posit iusiurandum deferre. Desert enim in causa propria magis quàm in aliena. Hic occurrit difficultas ex eo quod dicitur, in l. mandato generali. ff. de procurat. Mandato generali non contineri transactionem decidendæ litis causa interpositam: & oportere specialiter mandatum esse procuratori vt transigat cum aduersario. Nam si nõ potest transigere is qui generaliter procurator datus est, consequitur, nec eum iusiurandum deferre posse: cum l. 2. ff. eo. dicatur iusiurandum speciem transactionis continere. Sicut enim transactione, ita etiam iureiurando lis finitur. Sed animaduertendum est Paulum, d. l. iusiurandum. §. vlt. de eo loqui cui vniuersorum bonorum concessa est administratio: qui nonnunquam procurator compendio sermonis dicitur, aliquando procurator totorum bonorum, vel vniuersorum bonorũ: vulgò, procurator cum libera: quod docuimus in partitione tractatus de pactis. Quod verò idem dixit, in d. l. 15. mandato generali, non est sic accipiẽdum. Potest enim genetale mandatum esse, licet libera totorum bonorum administatio non concessa sit: veluti si quis constituerit procuratorem ad certam litem, quæ cum alio mota est. Hic enim dicitur generaliter constitutus litis causa. Nec tamen transigere & decidere eum aduersario potest, sed tantùm persequi, nisi etiam specialiter hoc sit ei mandatum. Hunc receptorem vulgo vocamus. potest igitur hic quæcũque ad administrationem pertinent exercere, perinde ac si dominus præsens esset: sed administrationis fines excedere non debet. alias ratum non habebitur quod ab eo gestum fuerit: vt si quis donauerit, l. contra iuris. ff. de pact. l. filiofam. ff. de donat. sicque concilian debet quod dicitur in l procurator totorum. & in l. procurator cui generaliter. ff. de procurator.

Ex his quæ diximus illud consequitur, procuratorẽ vniuersorũ bonor. id est, qui liberã administrationẽ habet, posse deferre iusiurandũ, sed ita demũ si probationibus deficiatur, & causa dubia sit. Nã si probatio clara & certa sit, nõ poterit deferre iusiurandũ. Et cũ hac exceptione accipiendũ est, quod hic dicitur, ratum esse debete quod à procuratore totorum bonorũ erit gestũ. Nã gratis & sine iusta causa quod aduersarius debet, remittere nõ potest: quia hoc donare esset, & profundere rem dominj, non administrare. Id etiam colligitur ex l. tutor. 1. ff. eo. vbi tutor nomine pupilli iusiurandum deferre potest, si aliàs probationes deficiãt: quod ad procuratorem vniuersorum bonorum nihil impedit quin extendatur: quamlibet plenam enim habeat potestatem & administrationem, eius tamen non est maior potestas quàm tutoris: argumento est quod dicitur in l. Præses prouinciæ. supr. de transact. Vbi si administrator ciuitatis debitori ambitiosè & gratia quod indubitate debebat, transactione remiserit, trãsactio non valete dicitur: idq; æstimandum esse à Præside prouinciæ.

De syndico quæritur an posit iusiurandum deferre? Syndicus autem is dicitur qui ciuitatis, municipij, vel alicuius corporis causam defendit, ideoque defensor dicitur, l. vlt. §. defensores. ff. de mun. & honor. Hæc quæstio tractatur in l. iusiurandum. 34. §. defensor. ff. eod. in qua Vlpian. iusiurandum deferri ab eo non posse ait, nisi specialiter ei mandatum sit. non enim habet libetam administrationem omnium bonorum vniuersitatis, municipij vel collegij. Sequitur in l. 18. ff. eod. *Alias autem procuratorem, &c.* id est, in aliis autem casibus qui his quos diximus non continentur, non est audiendus procurator iusiurandum deferre volens: Rationem subiicit: *Ne postea reus qui semel inrauit, &c.* non enim esset consultum reo iuranti se non debere: quia eum dominus adhuc posset conuenire: replicatione scilicet eum submoueret, quòd eo deferente iuratum non sit, sed procuratore tantùm deferente, cui hoc mandatum non erat nec libera bonorum administratio concessa. Hinc nascitur quæstio, an procurator qui ad agendum datus est deferens reo iusiurandum, & quia specialiter non est ei mandatum, volens cauere de rato, tunc admitti debeat. Ait Vlpianus, d. l. 18. ne hoc quidem casu admittendum esse, quia nec ei consulitur hac cautione de rato. quod probat dilemmate: *Siue enim dominus petat, cogetur, &c.* His verbis ostendit Vlpianus nõ satis consuli reo per hãc cautionem de rato: vtpote quæ nõ impediat quominus dominus agat, & sibi dari rem de qua iuratum est petat

petat. Nam si dominus agat, reus cogetur docere se liquido, id est, vere iurasse: nec alias potent submouere dominum agentem exceptione iurisiurandi. Si enim ratum haberetur quod à procuratore gestum est, circa delationem iurisiurandi, sufficeret dicere se iurasse, nec opus esset aliis probationibus. l. 3. hic. Sin autē velit illa cautione excluſus agere ex ſtipulatione de rato aduerſus procuratorem qui promiſit dominū ratum habiturū, non erit ſatis ei conſultū hac cautione: quia poterit quidē agere ex ſtipulatu, ſed hoc pacto deteget penuriam, & turpitudinē ſuam, ſi docuerit dominus veris probationibus libi deberi eam pecuniā de qua iuratum eſt. Notandū ergo eſt hanc cautionem ratihabitionis hic non admitti, cùm per eam non ſatis cōſulatur eo: quæ tamen aliàs admittitur ante litē conteſtatam, quoties ſcilicet incertū eſt an procurator actoris mandatū habeat. Atque illud quidē accipiendum eſt non tantùm ſi iuraſſe reuerſetur aliquod incommodum pecuniarium, ſed etiā ſi fama alicuius & exiſtimatio periclitetur, quia nō ſolet agere poſſet ex cautione ſine iactura exiſtimationis ſuæ. Hactenus de procuratore: Sequitur de ſeruo, an is iuſiurandum deferens, nocet domino ſuo? Hæc quæſtio tractatur in l. ſeruus. & ſeq. ff. eo. vbi ſeruus deferens iuſiurandū ita demum nocet domino ſuo, ſi cauſa peculiaris ſit, & peculij adminiſtratione habeat. Duo igitur neceſſaria hic ſunt: nam imprimis oportet cauſam peculiarem eſſe, id eſt de peculio ſeruj agi: quia ſi agatur de patrimonio & ſubſtantia domini, quod ei in peculio conceſſum non eſt, ſeruus deferens iuſiurandū nō poterit domino nocere: deinde etiā habeat neceſſe eſt liberā adminiſtrationem peculij, quæ ſpecialiter concedi debet, l. quā Tuberonis. in princ. ff. de pecu. Alij hic tractāt quādo ſeruus poſſit deteriorē conditionē domini facere: huius tractatus locus proprius eſt in l. ſeruus. C. de pact. Aliena enim eſt à propoſito noſtro hæc diſputatio. Eadem autem cauſa eſt filiſamil. ſi dubia lis ſit in cauſa peculij, cuius habet liberam adminiſtrationem: quia iuſiurandum deferre poteſt, l. quidam. ff. eod.

Locus tamen eſt l. nec filius, hic, in qua ſpecies tractatur huic diſſimilis: ſi enim filius citra voluntatem patris iuſiurandum detulerit, ei obeſſe non poteſt. Quæritur etiā de quibuſdam aliis perſonis, cuiuſmodi ſunt furioſi, prodigi, de quibus idem dicendū eſt quod de pupillo: & eſt locus de his perſonis in l. tutor. ff. eo. Sequitur in edicto prætoris, *Conditione delata iurauerit.* Diximus conditionem deferendā eſſe ab actore, & habilem illū eſſe oportere ad deferendum. Sequitur alia verborum interpretatio, ſi iurauerit ex præſcripto delatæ conditionis: hoc ſumitur ex l. 3. §. vlt. & l. qui per ſalutem. ff. eo. vbi ita oportet iurari ait I. C. vt præſcribitur & deſertur ab aduerſario. Exempli gratia: Cuidam delatū eſt vt iuret per Deum, is iurauit per ſalutem ſuā, ition reſtē iuratum eſſe reſpondetur. Sed cum quibuſdam videtur is qui per ſuam ſalutem iurat, reſpectu cuiuſdam numinis iutare, atque hoc pacto ſe ſubtrahere vltionē diuinā, ex qua ſua ſalus pēdet, cuique eam deuouet, ſi ſciens fallat, id eſt ſi ſciens peieratit: fruitra huic quæri dixerit quis de eo qui per Deum iurat, vt delatum eſt, & eo qui per ſalutem ſuam. Et ea maxime de cauſa à formulis in deferendo iureiurando præſcriptis noluerunt recedi iuris auctores, quòd plerique homines ea ſuperſtitione ſint, vt facilè vſurpent genus aliquod iurandi, nec facile adduci poſſint vt fallant, poſtquam ſe illi aſtrinxerint: de aliq genere iuriſiurandi nō magnopere ſolicitihideoque hac in re propter vtilitatem hominum nonnihil eorum ſuperſtitioni credo indulgeri. Deinde fieri poteſt vt illud ipſum ge nus à deferentibus proponatur in quo credunt eos forte non peieraturos. Sic Neroni ſacratiſſimum fuiſſe ferunt per Druſillam iurare: hæc tamen ita ſunt accipienda, niſi illicitum ſit iuſiurandū. Quando enim dicimus, ſi quis propria ſuperſtitione iurauerit, ratum habendum eſſe iuſiurandum, l. non erit. ff. eo. hoc ita intelligendum eſt, niſi legibus improbatum ſit iuſiurandum. Nam ſi iuſiurandū improbatæ publicæ religionis & illicitum delatum ſit, ratum non habebitur. Publica Chriſtiana religio tempore Alexandri Seueri & Vlpiani improbata erat, & ideo ſi quis iuraſſet per Chriſtum, iudicabatur illicitum eſſe iuſiurandum, vt quod publicè improbaretur, id eſt publica autoritate non reciperetur: Nec enim ſi quis hodie per Mahumetam (abſit tamen vt Chriſtum dominum hinc impoſtori comparem.) iuſiurandum detulerit, ſetendus eſt nam videtur hoc modo Mahumetanam religionē probare quæ publicè improbata eſt. Vtilitas tamen publica poſtulare videtur, vt per Mahumetam iurare liceat, ſi Turcæ deferatur iuſiurandum, aut Mahumetano: quia facilè per Chriſtum peieraturus eſt, per Mahumetam difficilius. idque vulgò receptum eſt, vt lites dirimātur. Inter Chriſtianos vero hoc non permitteretur. Nam qui aduerſario ſuo iuſiurandum defert per Mahumetam, cùm aduerſarius Mahumetanus nō ſit, videtur Mahumetanā religionem probare. Illicitum iuſiurandum alio modo intelligi poteſt, vt notat Iuſtinianus in Nouel. vt non luxu. hom. vbi vetat Iuſtinianus ne per Dei mēbra, aut capillos iuretur. Ideoq; ſi quis aduerſario ſuo detulerit iuſiurandum per caput Dei, vel per capillos Chriſti, recuſare illud potent aduerſarius: aliàs ſi adnuſerit, & iurauerit, ratū non habebitur. Adeo autē hæ verborum formulæ in iureiurando ſeruandæ ſunt, vt etiā profit iuſiurandum reo, licet de eo non iurauerit quod eſt in iudicium deductū, ſed tantum ſecundum conditionem delatam ab aduerſario, l. ſi quis cum debitore. ff. eo. Ego detuli tibi iuſiurandum hoc modo hāc pactione, vt ſi iurauero te Capitolium aſcendiſſe, aut non aſcendiſſe, nunquā à te amplius pecuniam quam mihi debebas, peterem: iuraſti vt præſcriptum erat, te non aſcendiſſe Capitolū, aut aſcendiſſe. Si agam aduerſus te, quæritur an tibi profit exceptio iuriſiurandi. Videtur nō poſſe prodeſſe, quia reus non iurauit ſe non debere: Dicitur tamen exceptionem iuriſiurandi ei prodeſſe, quia iurauit ſub ea conditione quæ ei præſcripta fuerat ab aduerſario: ſequi igitur oportet præſcriptum conditionis delatæ ab aduerſario. Sed ſi controuerſia ſit de modo iuriſiurandi, & certo modo deferat iuſiurandum actor, alio modo vēlit iurare reus, conceptio iuriſiurandi erit in arbitrio iudicis, l. iuſiurandum. §. ſi de qualitate. ff. eod. Arbitrabitur enim iudex quomodo exequendum ſit iuſiurādum. Adde etiam ſupenotibus, hæc edicti verba

ſi conditione delata iurauerit,ſic accipiendum eſſe,ſi delationem iuriſiurandi ſtatim iuſiurandum ſequatur: ideoque ſiquis detulerit iuſiurandum aduerſario,& is ſtatim non iurauerit, ei non proderit iuſiurandum,l.5.§. vlt. ff. eod. Ratio mihi hæc eſſe videtur, quia quo tempore iuſiurandum defertur reo,fortè non tam facile peieraturus eſt:hocq; fortaſsis eligit rempus actor,quòd vereatur ne alio tẽpore facilius peieraturus ſit:aut ſuopte conſilio adductus,aut ſane alterius,qui eum facile ſua perſuaſione induxerit ad peierandum.Hæc ratio mihi videtur ſatis probabilis eſſe.Ad actoris igitur vtilitatem iuris auctores reſpexerunt, cùm in deferendo iureiurando electionem illi permiſerunt iuriſiurãdi,& temporis quo iurari debeat. Prætoris hæc eadem verba ſic accipienda ſunt, niſi reuocatum ſit iuſiurandum re integra. Cùm enim dixit, ſi quis conditione delata iurauerit, actionẽ aduerſus eum non dabo: hoc intelligendum eſt cum hac exceptione,niſi antè quàm iuratum ſit, is qui iuſiurandũ detulit,re integra pœnitentia ductus, Iuſiurandum reuocauerit,l.ſi quis.11.hic.Si quis iuſiurandum intulerit.& necdum eo præſtito,&c.Iuſtinianus enim hac conſtitutione permittit ei qui iuſiurandum detulit,ſi ſuperuenerit probationum copia, illud reuocare, & poſt reuocationem, ſi iurauerit is cui prius delatum fuerat, perinde illud habendum ac ſi omnino iuratum non eſſet.

Sequitur in eodem capite edicti prætorij, *Aut iuſiurandum ei remiſſum fuerit*. His verbis ſignificat Prætor non tantùm actionem denegandam aduerſus eum qui iurauit aduerſario deferente, ſed etiã aduerſus eum qui cum paratus eſſet iurare, tamen ei iuriſiurandi gratia facta eſt.Atque id etſi non videatur expreſſum fuiſſe verbis edicti prætorij: certè verbis Iuriſconſulti qui edictum interpretatur, id ſatis cautum & expreſſum eſt,l.ſi non fuerit. & l.remitti.ff.eo. quin & hanc remiſsionẽ & gratiam iuriſiurandi non tantùm præſenti,ſed etiam abſenti fieri poſſe,l.Labeo.ff.eo.modò tamen cõſtet eum qui detulit iuſiurandum id remiſiſſe.Dicitur etiam in alio loco l.iuriſiurandi. 32. ff. eo. pupillum non poſſe iuſiurandum quod delatum eſt remittere.Ratio ſatis manifeſta eſt ex his quæ diximus, pupillũ rerum ſuarũ adminiſtrationem non habere,ideoq; nec iuſiurandum deferre poſſe. l. iuſiurandum 17. ff.eo.Ex his notandum eſt, aliud eſſe iuſiurandum reuocare,aliud remittere:qua de re hic multũ contendunt interpretes. Is enim qui reuocat iuſiurandum,non intelligitur aduerſario remittere.nã cum remittitur iuſiurandum, perinde denegatur in eum cui remiſſum eſt actio,ac ſi iuraſſet : at cum reuocatur re integra,non denegatur actio in eum à quo reuocatum eſt,ac ſi iuraſſet ei qui detulit,ſed ſalua actori manet probandi facultas. Videndum igitur erit quid actũ ſit inter contrahentes, vt cognoſcamus vtrũ reuocarum ſit iuſiurandum,an potius remiſſum.Si quis enim poſt delatũ iuſiurandum aduerſario,profiteatur probationũ facultatẽ ſibi iam ſuppetere,qua prius deficiebatur, atque ideo delationẽ iuriſiurãdi à ſe factã reuocare ſe velle,delatio iuriſiurandi nõ ei nocet,ſi re inregra id fiat, id eſt, antequã ſuſceptũ iuſiurandum fuerit, aliàs propter cõuentionẽ uõ poteſt ab eo recedi.Si verò cũ paratus eſſet aduerſarius iurare, dixerit actor ſe gratiã ei facere,ſe contentũ eſſe eius voluntate,& nolle ſe actorẽ periurij fieri, tunc perinde eſt ac ſi reus iurasſet,denegatúrque in eum actio. Animaduertendum igitur eſt ſuſceptum iuſiurandũ remitti ſuſceptum aurẽ iuſiurandũ non reuocari:quia nõ amplius integra res eſt,poſtquam reus oſtendit ſe paratũ eſſe iurare,& tunc cõuentio quædã inita videtur inter cõtrahentes.Ideo ei qui detulit nõ permittitur reuocare,l.6.§.vlt.Sequitur in eodẽ Prætoris edicto: *Eius rei d' qua iuratum fuerit*. Hæc verba interpretatur Vlp.in l.7.ff.eo.vbi de tota re hæc verba,*Eius rei*,intelligenda eſſe cenſet. Sed quid ſi de parte rei tantùm iuratũ ſit? Exempli gratia,petitur fundus:actor deferi reo iuſiurandũ, vt iuret ſe fundũ non debere:is iurat ſe partẽ petiti fundi non debere, de altera parte non iurat. Quæritur igitur an exceptio iuriſiurandi ei pro parte prodeſſe poſſit?Si inhæreamus verbis edicti, magis quàm ſententiæ,dicemus cauillando,exceptionẽ ei non prodeſſe,quia de integro fundo nõ iurauit,de quo iuſiurandũ delatũ ſuit,ſed de parte tantum. Vlpianus aliter hæc verba interpretatur:nã ſi de tota re iuratum ſit,totius rei exceptionẽ dandã eſſe ait ei qui iurauit:ſi verò de parte tantùm, partis exceptionẽ dandã,ſi poſtea ea pars petatur. Nam eadẽ eſt ratio partis quæ totius,l.rei appellatione.ff.de verb.ſign. Exemplũ vnum eſt in l.ſi quis cum totũ. ff. de excep rei iud. Abſolutus à totò, intelligitur abſolutus à petitione cuiuſlibet partis. Vnde colligi poteſt cauſidicotũ illud,partẽ non negari, etſi totũ negetur,merã eſſe cauillationẽ: hoc enim loco ſubuerti poteſt.Quod ergo dicitur,appellatione rei partem cõtineri,hoc in iudicio locũ habet,cum res iudicata eſſe proponitur : ſicut & cùm res proponitur ſuper qua delatũ eſt iuſiurandũ.De cõtractibus quæri ſolet : ſed hæc quæſtio aliena eſt ab inſtituto noſtro:& videre l.ſi dictũ. §. in ſtipulatione. ff.de euictio. Sequitur in edicto noſtro, *Aduerſus eum*, *&c.* Quod ſic accipiendũ eſt, vel aduerſus eum, cuius nomine iuratũ eſt.Hæc interpretatio colligitur ex his quæ prius dicta ſunt.Nã ſi fortè procurator vel defenſor alterius, iurauerit aduerſario deferente, hoc iuſiurandũ procuratoris vel defenſoris proderit ei cuius nomine iuratũ eſt, etíque acquiritur exceptio iuriſiurandi : quod expreſſum eſt in l. Nam poſtea §.pen.ff.eo.Similis locus eſt in l.vlt. §. vlt.ff. eo.Nõ dabitur igitur actio in eũ qui iurauit aduerſario deferente,exceptioq; ei qui iurauit competet, tum ei cuius nomine iuratũ eſt prodent.Idẽ dicendum eſt in ſeruo qui iurauit dominũ ſuum nõ debere,l.ſi ſeruus.23.ff.eo.Sequitur: *Neque aduerſus eos ad quos ea res pertinet*. His verbis ſignificat Prætor exceptionem iuriſiurandi non tantum profuturam ei qui iurauerit,ſed etiam omnibus ad quos ea res pertinebit.Exemplũ eſt in Lait Prætor. 7. & 8. de ſucceſſoribus.de his qui ſuccedunt in ius vniuerſale,non eſt magna dubitatio:quia hæredes ſunt Sed id tamen extenditur etiã in ſingulares ſucceſſores, qui in rem ſuccedere dicuntur, l.flumiuum. ff. de dam.infe.Exempli gratia:hæres ſuccedit in vniuerſum ius quod defuncti habuit:legatarius ſuccedit in rem legatam,& emptor in rem emptã, donatarius in rẽ donatã : exceptio iuriſiurandi uõ tantum ei pro-

ei proderit qui iurauit, sed etiam ei qui in quamlibet eius rei partem succedit de qua iuratum est. Ex quo notandus est locus communis de iure exceptionis quod transit in singularem successorem: quia in hoc distat ius agendi à iure excipiendi. actio enim non transit in singularem successorem, vt docui in interpretatione l. stipulatio ista. ff. de ver. obl. nisi testator actionem sibi competentem nominatim ei cesserit,& mandarit. Exemplum vnum est in l.si id quod.§. vlt. ff. pro socio, Si inter socios coita sit societas,vt non liceat rem cõmunẽ vendere,potest nihilominus vnus è sociis partem suã vendere:sed ita vt exceptio iurisiurandi alteri contra emptorem competat. Hic locus proprius non est huius tractatus, ideo hoc loco eum attingere satis habeo.Hinc nascuntur varię quæstiones. Quid enim si pater iurauerit aduersario deferente, an exceptio iurisiurandi ei tantùm qui iurauit, an etiam eius filio competat, qui nõ iurauit?hæc quæstio tractatur in l.qui iurasse.26. §. si pater.ff.eo. Animaduertant Tirones,eũ qui contrahit cũ filiofamilias,duos debitores habere obligatos,vt dicitur in l.si quis cum filio.ff.de peculio: Filiusfamilias insolidum (filiusfamilias enim,sicut & paterfamilias contrahere potest,l.filiusfa.ff. de oblig.& act.) patrem verò quatenus est in peculio, si peculium habeat filius. Pone igitur actum esse aduersus patrem ex contractu filij,& patrem iurasse actore deferente:an exceptio iurisiurandi dabitur filio? Distinguendum est quomodo iurauerit pater. Nam si iurauit filium dare non oportere, quia hoc iusiurandum interponitur super principali obligatione,denegabitur actio aduersus vtrumque. Si verò patet iurauerit nihil esse in peculio, non autem iurauerit de eo quod principaliter obligatione continetur,exceptio iurisiurandi nõ prodent filio. Pater sane si conueniatur, exceptione agentem submouebit, sed si postea propter peculium acquisitũ agatur,non poterit vti exceptione.Simile enim est peculium homini: nascitur, crescit, decrescit & moritur,l. peculium. 40.ff.de pecul.Quæritur etiã de duobus reis promittendi, si vnus iurauerit aduersario deferente, an iusiurandum alteri conreo prosit. Quæstio tractatur in l.in duobus. 28. §. ex duobus.ff.eo.

Si duo rei promittendi conueniãtur, & vni delatũ sit iusiurandum, eius iusiurandum alteri prodesse potest,quemadmodum si soluisset.Nam iusiurandum vim solutionis habet,d.l.in duobus. §. 1.l. tutor.§.1.ff.eo.& l.iusiurandum. 27. Alia quæstio est de reo & fideiussore quæ tractatur in dict.l.in duobus.§.1.ff.Reus principalis cõuentus est,deinde iureiurando ei ab actore delato iurauit se dare non oportere: Ratio exigit vt hoc iusiurandum prosit quoque fideiussori: quia si non debet,certè nec tenebitur fideiussor. Cum enim non consistit principalis obligatio, fideiussoria, quæ accessoria est, consistere non potest,l.cum principalis.ff. de regu. iur.hinc tractatur quæstio in princip. in l. vltim. ff. eo.de pupillo. Quidam mutuam pecuniam dedit pupillo,& cum intelligeret pupillum non obligari efficaciter,sine tutoris auctoritate,nec posse aduersus eum agi, accesit fideiussor. Hic fideiussor obligatur:obligãtur enim naturaliter pupillus quantũ ad hunc effectum, necnon fideiussor ei accedens. Hinc actum est aduersus pupillum:qui aduersario deferente iurauit se dare non oportere. Quæritur an hoc iusiurandum prosit fideiussori?Hæc quæstio proposita Pomponio fuerat à quodam in epistola, cuius verba huc referuntur: deinde sequitur responsum Pomponij: qui distinguendum esse dicit, ex sententia Iuliani,quomodo sit iuratum. Varie enim iurari posse à pupillo in proposita specie proponit. Potest enim, inquit, controuersia esse an pupillo mutua pecunia data sit: quo casu creditore iusiurandum deferente,si iurauerit pupillus se pecuniã mutuam non accepisse, id iusiurandum proculdubio proderit fideiussori,quia eo sublata est obligatio naturalis, qua pupillus tenebatur, l.Stichum.§. naturalis.ff.de solutio. Ratio est, quia obligatione principali sublata, non potest consistere fideiussoria. Fideiussoria enim non potest dici obligatus,si nulla obligatio sit neque naturalis neque ciuilis. Dubitãdum igitur non est quin iusiurandum prosit fideiussori.*Sin verò creditor quidem,&c.* Sequitur alia distinctio. Sin autem controuersia sit inter actorem & reum pupillum,non an pecunia data esset, (cum de eo conueniret) sed de tutoris auctoritate:quia negabat pupillus in hac mutui datiõ cõtentione tutorem interuenisse:& hoc iusiurandum interposuerit:exceptio huius iurisiurandi nõ prodent fideiussori: quia scilicet non iurauit pupillus se obligatum non esse,sed tantùm,se tutore auctore nõ accepisse pecuniam. Nam etsi verum sit tutoris auctoritatem non accessisse, nihilominus tamen naturaliter obligatur pupillus: & si naturaliter obligatur, nihil causæ est cur fideiussor nõ obligetur. Sed quid si incertum sit an iurauerit pupillus super obligatione principali, id est, ipsam se pecuniam mutuam accepisse, cum de eo controuersia esset:an vero de iure,id est,an quod accepisset inconsulto tutore dare deberet?Hoc casu si pupillus iurarit se dare non oportere,ab omni conditione discreditur,& fideiussoribus exceptionem dari debere dicendum est, vt ibidem asserit Pomponius. Sed an iusiurandum fideiussoris similiter reo principali prosit? Hæc quæstio tractatur in dict.l. vltim.§.1.& l.in duobus. §.1.ff.eod. Conuentus est fideiussor,& delatum est ei iusiurandum: idem iurauit: quæritur an exceptio huius iurisiurandi reo principali prosit? Hic etiam dicitur referre quomodo iuratum sit. Si enim de re ipsa iurauerit fideiussor, de qua obligatio contracta est, hoc iusiurandum reo quoque dicitur prodesse: veluti si controuersia fuerit an pecunia data sit. Nam perinde est acsi soluisset. Sin autem iurauerit se non fideiussisse,quia scilicet de eo controuersia erat,nõ autem an pecunia data sit, hoc iusiurandum reo principali non proderit.Præter has personas,aut alias huiusmodi iusiurandum ab vno præstitum,cæteris ad quos ea res non pertinet prodesse non potest.hoc dicitur generaliter in l.9.§.vlt.

Sequitur in edicto:*actionem non dabo.* Videndũ est quomodo hæc verba accipienda sunt:interpretatio extat in l.nã postea.ff.eo. Qui veterẽ morem iudiciorum constituendorum non norunt, de quo scripsi maxime in Diuisgentiũ.sup.de pact.hoc intelligere nõ possunt.Si quis igitur iurauerit actore

deferente: poſteáq; actor petat actionem à Prætore ſecundum veterem morem iudiciorũ dãdorũ, Prætor denegabit actionem, ſi modò conuenerit inter actorem & reum iuratum eſſe: Si autem ambigatur, Prætor non denegabit actionem: nec tamen is cognoſcet an iuratum ſit necne: (Non enim cognoſcebat Prætor de controuerſiis priuatorum hominum, & præſertim de his quæ cõſiſtebant in facto) ſed dabit Prætor iudicium cum exceptione, quæ exceptio addita in iudicio proderit reo. Iudex datus cognoſcet, non tãtùm an pecunia mutuo data fuerit, ſed etiam an poſtea iuratum fuerit. Quia autem hic dicitur, actionem denegãdam eſſe ideo hinc annotari ſolet exceptionem iuriſiurandi exceptionem eſſe litis finitæ: quia ſcilicet is iurauit, litem conteſtari non vult, & exceptionem opponit, ne litem conteſtari cogatur. Litis enim finitæ exceptio, dicitur exceptio ad finem non recipiendi: Aliæ ſunt exceptiones, quæ vulgò dicuntur ad finem non valendi. Qui verò opponit exceptionẽ peremptoriam, cogitur litem conteſtari, cap. vlt. de litis conteſt. in 6. Exceptiones litis finitæ excipiuntur, & quæ continentur cap. 1. de litis conteſt. in 6. vt exceptio tranſactionis, exceptio rei iudicatæ, quæ impediunt litis conteſtationem. In hunc, inquam, numerum dicitur referri exceptio iuriſiurandi: & quamuis nulla eius mentio fiat in d. c. 1. eius tamẽ eadem ratio eſt. l. 1. & 2. ff. eo. Nam ſicut tranſactione & re iudicata finitur lis, ita etiam iureiurando. Prætor enim in edicto quod de iureiurando propoſuit, & quod interpretari cœpimus, ita ait: *Si is cum quo agitur, &c. aduerſus eum actionem non dabo.* quibus verbis denegat actionem ei, contra quem iuratum eſt. Ideóque litem finire rectè dicetur iuriſiurandum, & inter exceptiones ſupradictas recenſebitur. Sed de qua actione hæc verba accipienda ſint videamus. Actionem hic generaliter accipere debemus, non tantùm eam ſuper qua iuſiurandum delatum eſt, ſed etiam quamcunque aliam per quã eadem quæſtio in iudicium deduci poteſt. Si quis enim iurauerit aduerſario deferenti ſe non debere, quacunque actione eadem quæſtio & eadem res in iudicium deducta fuerit, dabitur iuranti exceptio iuriſiurandi, imò etiam ſi diuerſa quæſtio inſtituatur, ab ea ſuper qua iuratum eſt. Ideoque cum quæritur an exceptio iuriſiurandi locum habeat, hoc maximè inſpiciendum eſt, an de eadem re agatur, & an ob eandem cauſam: nam vtrum eadẽ actione vt diximus, an alia, non refert. Hoc multis exemplis oſtenditur in l. duobus. 28. §. exceptio. ff. eod. Vnum huiuſmodi eſt: Quidam mihi centum debebat propter ſocietatem, quæ inter nos coita fuerat, vel propter mandatum, quo quia interpoſito negocia mea adminiſtrauerat: egi actione pro ſocio, & actione mandati aduerſus eum: idq; me deferente iurauit ſe dare non oportere. Ego verò poſt iuſiurandum præſtitum egi condictione certi, idéque petij quod prius: condictio certi cum actione pro ſocio & mandati concurrit. Et quacunque enim cauſa certum petatur ea competit. Obiicit mihi reus exceptionem iuriſiurandi, & ait ſe iuraſſe, nihil ſe eo nomine dare oportere. quæritur an huiuſmodi exceptio mihi rectè opponatur? Dubitatio ex eo naſcitur, quod alia actione egi, nou ea ſuper qua iuratum fuit. Dicitur tamen exceptionẽ iuriſiurandi mihi nocere, quia eadẽ res in iudicũ deducitur. Sequitur aliud exẽplum: *Si quis iurauerit, &c.* Si quis egerit actione vi bonorum raptorũ, contendens eum cum quo agit bona rapuiſſe: & actore iuſiurandum deferente iurauerit reus ſe non rapuiſſe iuſiurandũ illud nõ impeditur quominus actione furti poſtea conueniatur vel condictione furti, ſi actor contendat ſibi furtum factũ eſſe. Fieri enim poteſt vt is qui iurauit, non rapuerit, ſed tantùm furatus ſit: quia aliud eſt furtum, quod vel clã fieri poteſt, & celari. l. 2. §. & generaliter. ff. vi bono. rapt. Aliud exemplũ: *Colonus cum quo, &c* in quo variæ actiones dantur ex eadẽ cauſa: Si colonus arbores prædij à ſe conducti ſuccciderit, datur locatori aduerſus eum actio ex locato: itémq; actio damni iniuria dati, ex lege Aquilia: necnon interdictum quod vi, aut clam: denique actio arborum furtim cæſarum, ex l. 12. tabul. Si igitur aduerſus eum actũ ſit actione ex locato, & iurauerit ſe non ſuccediſſe, per exceptionẽ iuriſiurandi tutus erit, ſi poſtea cõueniatur lege Aquilia vel interdicto quod vi, aut actione arborum furtim cæſarum. Aliud exemplũ eſt: *Qua iurauit diuortij, &c.* Maritus facto diuortio aduerſus vxorem egit actione rerum amotarũ, dicens mulierem conſilio diuortij res eius proprias amouiſſe & interuertiſſe, marito deferẽte, quia probationibus deficiebatur. iurauit mulier ſe nõ amouiſſe: deinde agit maritus rei vindicatione: quæritur an ſubmoueri poſſit exceptione iuriſiurandi? Et dicitur non nocere marito mulieris iuſiurandum: quia hic non tantùm mutatur actio, ſed etiã cauſa petendi. Is enim qui agit actione rerum amotarum, petit res quæ amotæ ſunt qui verò rei vindicatione petit res, dominus eſt, & poſſidentur ab eo cum quo agit. Quamobrem alio iureiurando ſibi opus eſt, vt probet mulierem ſuam eſſe. Quæ denuo ſi iurauerit res ſuas eſſe, & ſe non amouiſſe, agentem maritum & rei vindicatione, & actione rerum amotarum, exceptione iuriſiurandi ſubmouebit.

Et omnino hoc obſeruandũ eſt. Generaliter notandũ eſt, nihil referre, vt exceptio iuriſiurãdi locũ habeat, an eadẽ actione agatur, quia prius actũ eſt, an alia, ſed inſpiciendũ maximè an eadẽ ſit cauſa petẽdi. Aliud exẽplũ eſt: *Igitur ſi quis iurauit, &c.* Aduerſus eum qui damnatus eſt ſententia iudicis, duplex actio competit, imprimis actio iudicati, l. miles. §. 1. infr. de re iud. deinde ſi reus promiſerit actori iudicatũ ſolui, poterit cõuenire ex ſtipulatione iudicatũ ſolui. Igitur ſi cũ ageretur aduerſus alium actione iudicati, iurauerit ſe damnatum non eſſe: & rurſus conueniatur ex ſtipulatione iudicatum ſolui, quia eadem eſt cauſa petẽdi exceptione iuriſiurandi, actor ſubmouebitur. Poſteriore enim iudicio eadem quæſtio reuocatur. *Contra ſi cum, &c.* Hic inuertit ſpeciẽ. In priori enim ſpecie poſuit actũ eſſe primò actione iudicati, deinde actione ex ſtipulatione: hic verò proponitur prius actũ eſſe actione ex ſtipulatione iudicatũ ſolui, deinde actione iudicati. & ne dicitur, agenti iudicati nõ obſtare iuriſiurãdi prioris exceptionem: cuius hæc ratio ſubnectitur, quod fieri poſsit vt nulla ſit cõtracta inter eos iudicatum ſolui ſtipulatio, etſi:

etsi res iudicata sit: nisi forte etiam ideo iusiurãdũ reus interposuerit, quod nec sententia iudicis se dãnarũ diceret. Aliud simile exẽplũ est in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. eo. Aduersus furẽ mulcę actiones cõpetũt. Datur enim cõdictio furti, qua petitur res surrepta, de qua titulus extat ff. lib. 13. Datur etiã actio furti ad pœnã dupli, vel quadrupli, §. in duplũ. & §. tripli. Inst. de act. quæ ex delict. Actũ est aduersus aliquẽ cõdictione furtiua, & ei iusiurãdũ delatũ est: iurauitq; se furtũ nõ fecisse deinde agitur actiõe furti ad pœnã: quæritur an ei cõpetat exceptio prioris iurisiurãdi? Hic ait Vlpianus, *Videri cũ de toto iurasse*. Eadem enim quæstio in iudiciũ reuocatur. Iurans igitur se furtũ non fecisse, in vno iudicio, exceptio iurisiurandi obstabit in alio, in quo eadem quæstio reuocabitur. hæc enim verba, *Furtũ non fecisse*, id omne cõplectũtur, ex quo vel actio furti vel cõdictio furtiua nascitur: ideoq; qui iurat se furtũ nõ fecisse, tã de eo iurat quod ad pœnã furti, quàm quod ad rẽ surreptã pertinet. Hinc nascitur & hæc ibidẽ quæstio: Quidã egit cõdictione furtiua aduersus furẽ: iuratũ est aduersario deferente: deinde idẽ rursus cõuenitur tanquã furis hæres, nõ quòd furtũ ipse fecerit (hæc enim actio in hæredes extenditur) quæritur an exceptio iurisiurandi prioris hæredi cõpetat. In hac quæstione eadẽ res in iudicio nõ deducitur, & est alia causa agendi. Quod enim in posteriore iudicio deducitur, nihil habet cõmune cũ eo quod in priore deductũ est. Ideoq; ait Vlpianus: dabitur actori μονομερὴς cõdictio, id est, si verbum verbo reddatur, vnius partis cõdictio. Hoc pertinet ad ea quę aliàs tractata sunt à nobis de more & ritu cõstituẽdorũ iudiciorũ apud veteres, l. iurisgenn ũ. ff. de pact. Aliquando enim iudiciũ debetur simpliciter, & sine exceptione: aliquando addebatur conditio. μονομερὴς autẽ actio dicebatur, cùm simpliciter nulla exceptione addita iudiciũ dabatur. Ex his omnibus exẽplis illud colligendũ est, exceptionẽ iurisiurandi tunc cõpetere aduersus eum qui agit põstquã iuratũ est, si eadẽ de re agatur, eademque causa petendi sit: nihilq; referre eadẽ actione an diuersa agatur. Sed oritur quæstio tractata in l. si actor. 36. ff. eo. Quidã constituit se pecuniam soluturum, quam prius ex alia causa debebat: agitur aduersus eũ de constituta pecunia: actor intendit reũ cõstituisse se pecuniã soluturũ. Cùm controuersia esset an reus cõstituisset necne, & delatum est iusiurandũ: iurauit se nõ constituisse. Nũc petitur eadẽ pecunia alia actione, fortè ex nũtio: quæritur an aduersus agentẽ exceptio iurisiurandi competere possit? Vlpianus ait nõ posse cõpetere: cũ tamẽ videatur eadẽ res in iudicium reuocari. Hoc videtur subdifficile. Diximus enim quoties eadẽ res in iudiciũ reuocatur, siue eadẽ actione, siue alia agatur, cõpetere exceptionem iurisiurandi: quod tamẽ hîc cũ videatur eadẽ res, pecunia scilicet, in iudicium posterius deduci, non obtinet. Animaduertendum igitur est diuersa quidẽ actione hîc non agi, sed ob causam diuersam. In priore enim iudicio petebatur pecunia à reo, quia cõstituerat se eã pecuniam solutum. In hoc verò posteriori eadẽ quidem pecunia petitur, sed causa petẽdi diuersa est: quia petitur pecunia quæ ex mutuo debetur. Huic simile est quod dicitur de exceptione rei iudicatę. Exceptio enim rei iudicatæ cũ exceptione iurisiurandi magnã affinitatẽ habet: & ideo quæ tractantur sub tit. de except. rei iud. magna ex parte pertinent ad exceptionẽ iurisiurandi. Exceptio autẽ rei iudicatę tunc cõpetit, cùm eadẽ est causa petendi, cũ inter easdẽ personas agitur, & cũ eadẽ res petitur. Nã si iudicarũ sit de re aliqua, petatur verò eadẽ res ob aliã causam, exceptio rei iudicatæ agẽti nocere nõ potuerit, ex causis iã dictis. In hac igitur specie cũ sit diuersa causa petẽdi, & idẽ in exceptione iurisiurandi quod in priore obseruetur, nõ mirũ si posteriori actioni quæ de eadẽ re mouetur, nõ obstet exceptio prioris iurisiurandi. Sed si iurauerit reus non cõstituisse se pecuniã soluturum, nec mutuã pecuniã accepisse, cessabit vtraq; actio & de constituta pecunia, & ex mutuo. Ex his exẽplis satis intelligitur, quibus ex causis exceptio iurisiurandi cõpetat, quibúsve non cõpetat. Notandũ igitur hanc exceptionẽ iurisiurandi variis ex causis cessare, quarum pleræq; ex his colligi possunt quæ iã diximus: sed aliæ hic sunt addendæ, quæ nobis insigniores videtur. Vna est in l. iam postea. 9. §. 4. si minor circumscriptus sit. Minor 25. annis tutore suo auctore (sic enim hoc accipiendũ est) iusiurandũ detulit ei cũ quo agebat, qui iurauit se dare non oportere. Minori aduersus eundẽ agenti obiicitur exceptio iurisiurandi: quæritur an minori noceat, si se circumscriptũ fuisse dicat, & ei actio aduersus eũ qui iurauit denegari possit. Quidã existimabant hoc ipso quòd minor est, replicationẽ ei cõpetere, quia exceptio iurisiurandi eliderentur nõ placuit hoc Vlpiano, qui censuit replicationem ita demũ minori cõpetere, si teuera deferendo iusiurandum caprũ se fuisse docuerit. Prętoris enim esse à quo petitur iudicium, plerunq; videre, in constituendo iudicio, an captus sit minor necne, & sic restitutionis auxiliũ concedere. Est ergo hic locus cõmunis de restitutione minorum notandus, duo eos docere debere antequã restitui possint. Primò se minores esse, deinde se circumscriptos. Nõ enim semper ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt. l. quod si minor. §. nõ semper. ff. de minorib. Alioqui deterrima fieret conditio minorum, commercióq; hominũ hac ratione eis interdiceretur, nemine cum eis contrahere volente. Nõ igitur aliter restituetur minor quàm si appareat eum captũ esse: quia si nulla captio arguatur, nõ ideo hoc auxilium cõsequetur quòd se minorẽ dixerit. Imò tertium etiã adiiciẽdum est, valde necessarium, captos se fuisse vel lubrico ætatis, vel facilitate sua, vel dolo aduersarij. l. verum. §. sciendum. ff. de minoribus. Hunc locum leuiter attigisse sufficiat, quẽ plenissimè suis locis explicauimus. Alius casus, in quo cessat hæc exceptio iurisiurandi extat in l. nã postea. §. sed & si quis. de eo qui in fraudẽ creditorũ iusiurandũ debitori detulerit. Hic locus pertinet ad tit. cuius mentio est in C. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienata sunt. & §. iterũ. Inst. de Act. Appellatio enim alienationis latissimè patet in eo edicto: ita vt si quis debitori suo in fraudem creditorum detulerit, posit, id reuocari super quo iuratum est, & aduersus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus dari. Sed quæritur cui ex his verbis Prætoris, Actionem non dabo, deneganda sit hæc actio,

Quibus ex causis cessat iurisiurandi exceptio.

actio. Verba impersonalia ſunt, nec exprimentia perſonam cui deneganda ſit, id eſt, cõtra quem ſit danda exceptio iuriſiurandi eius qui iuravit. Sed verba Prætoris ſatis indicant, ei qui detulit iuſiurãdum denegandam eſſe actionem. Vnde dicitur in l. 3. in fi. ff. eo. iuſiurandum inter quoſdã præſtitum aliis neque prodeſſe neq; obeſſe. Hue pertinet l. ſi duo patroni. ff. eo. in princ. de aliis perſonis, procuratore, tutore, ſeruo, & aliis, non opus eſt prolixius diſputare. Procurator enim qui vniuerſorum bonorum adminiſtrationem habet, vel cui nominatim ſuper negotio mandatum eſt, cum defert iuſiurandum, domino denegatur actio, quod & in cæteris prout diximus, intelligendum eſt. Excipiuntur autem rei ſtipulandi, l. in duobus. in princ. ff. eo. Cum enim dicimus alterius iuſiurandum alteri non nocere, hoc accipiendum eſt niſi vnus ex duobus reis ſtipulandi iuſiurandum detulerit: quia tũc vnius iuſiurandum alteri nocet. Et hoc ideo ſit, quoniam inſolidum vtique eadem res debetur. Cur igitur pactum vnius ex duobus reis ſtipulandi non nocet alteri, l. ſi vnus. ff. de pact. Maiorem vim habet iuſiurandum, quàm pactum, quod de nõ petenda pecunia factum eſt. Illud enim vim ſolutionis habet. l. 2. & l. tutor. §. 1. ff. eo. quin & vim iudicij, vt ibidem dicitur, & omnino cuſtoditi debet, l. qui iuraſſe. ff. eo.

TERTIVM CAPVT EDICTI.

CAPVT QVINTVM.

HOc caput tertium concipi poteſt In hæc verba: *Si actor petitórve oditione delata in rauerit, aut iuſiurandũ ei remiſſũ fuerit eiue rei de qua iuſiurandum delatũ eſt, actionem ei, in qua hoc tãtum quæretur, an iuraverit, vel an iuſiurandum remiſſum fuerit, dabo.* Hoc caput edicti Prætoris actori conſulit, qui reo deferente iurauit, vel referente: ſicut ſuperiore capite conſulitur reo qui iurauit actore deferente. Hoc autem expreſsũ fuiſſe edicto Prætoris, ex variis locis colligitur: & primũ ex l. nã poſtea. §. 1. tum verò ex l. in duobus. §. vlt. ff. eo. & l. eum qui 30. in princ. vbi id apertiſsimè expreſſum eſt, denique ex §. itẽ ſi quis poſtulãte. Inſtit. de actio. vbi hæc actio reſertur inter actiones Prætorias. Mirum autem videri nõ debet, quòd plenius reſcripta reperiantur ſub hoc tit. quæ ad ex ceptionem pertinent, quàm quæ ad hanc actionẽ. Frequentius enim accidit vt actor reo iuſiurandũ deferat, quàm vt reus actori. Actor defert reo iuſiurandum cum deficiant probationes: reus verò cum agitur de probatione exceptionis: tunc enim cogitur actori nonnunquã deferre iuſiurandũ. Et reus in exceptione actor eſt: quia & is agere vide tur qui exceptione vtitur. l. 1. ff. de except. Nũc ſingula verba huius capitis explicanda ſunt, non tamẽ tam exacte, vt ſuperioris capitis verba: multa enim inibi adduximus, quæ ad huius quoque explicatio nem pertinent, & ideo hic pro repetitis habenda ſunt: vt ea quæ diximus de perſonis quæ habiles ſunt ad deferendum vel ſuſcipiendum iuſiurandũ, tum & de modo iuriſiurandi deferendi: cætera perſequemur. Hoc autem eapite pollicetur Prætor ſe daturum actionem ei qui iurauerit ſibi deberi, vel aliquid ſuum eſſe, ſi deferente reo vel eo referente iuratum ſit. Hæc autem actio in factum eſt, vt dicitur in l. actori. C. hîc. Actori delato, vel relato iureiurando, ſi iurauerit, &c. *In factum actio cõpetit*, quibus verbis ſignificat Diocletianus, conceptis in factum verbis, id eſt, præſcripti agi debere, ſi non exprimatur certum nomen actionis: quia accidit aliquando vt negocium de quo iuratum eſt, nullam propriam appellationem ſortiatur, atque ideo neceſſarium ſit verbis in id quod factum eſt conceptis agere, nullo proprio actionis titulo expreſſo. Idque ad ſimilitudinem iudicati. Nam ſicut ex re iudicata naſcitur actio iudicati, quia petitur res iudicata. l. miles. §. vlt. ff. de re iudic. ita etiam ex iureiurando hæc ad ſimilitudinẽ illius cõparata quia iuſſurandum vim iudicati habet, l. 2. ff. eo. Accidit etiam vt detur actio vtilis ex eo contractu, vel ex ea cauſa, ex qua iuratum eſt deberi, cum ſcilicet cauſa ex qua iuratur, certa eſt & expreſſa, vt quis iuret ex certo contractu deberi: actio enim quæ ex eo contractu comparata eſt, dabitur ob iuſiurandũ in qua quæretur, tantùm an iuratum ſit: quia illud habebitur loco probationis. Exempla quædam hic reperiuntur, vt in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit vendidiſſe. in l. ſed ſi poſſeſſori. §. vlt. ff. eo. Illius hæc ſpecies eſt, Si quis iurauerit me ei rem aliquã vendidiſſe, vt puta 100. potenter agere ex empto. Nam iurando expreſsit certam cauſam, nec ſibi tantùm à me deberi iurauit, ſed ex venditione. atq; ideo poterit me conuenire, vt res vendita præſtetur, & caueatur ei de euictione: in hanc enim actionẽ omnia veniunt quæcunque in actione ex empto veniunt. In vlt. verò §. d. l. ſed ſi poſſeſſori. alia eſt ſpecies, & de eo ſit mentio qui rem ſuam eſſe iurauit, ideóque ei datur rei vendicatio vtilis. Vulgus interpretum hæc quæ ſuperius diximus ſic diſtinguere ſolet, an iuratum ſit formiter, an verò informiter: rem per ſe ſatis perſpicuam hac ſua diuiſione & inepta & barbara obſcurantes. Formiter autem exponunt, cum quis iurauit ſibi centum deberi ex empto ſcilicet, certo contractu, & cauſa addita: Informiter verò, cùm nulla certa cauſa, nullusq; ortus contractus exprimitur. Nihil igitur opus eſt hac verborum innouatione in re tã clara, ſed ipſis Iuriſconſultorũ verbis inhærendum eſt, idq; quod iam attigimus nos tandum, vt ſi quis iuret rem ſibi deberi, vel ſuam eſſe, nullo actionis nomine expreſſo, verbis in factum actione experiri poſsit: ſi verò ſibi aliquid deberi ex certa cauſa, actio ei vtilis datur ex eadem cauſa ſuper qua iuratum eſt: quod tamen intelligendum eſt ſi ex eadem cauſa neceſſe ſit actionẽ naſci: nam alioqui non dabitur. Exẽplũ eſt in l. in duobus. §. pen. Ægi actione furti aduerſus aliquem, eo deferente iurati mihi furtum factũ eſſe: quæro an condictitia actio furti & aliæ actiones quæ ex furto dantur, mihi competant? Ait Paulus condictionem furtiuam non competere, ſed actionem furti tantùm, niſi ſe dominum probarit. Hoc enim intereſt inter condictionem furtiuã, qua res furtiua petitur, & actionem furti, qua pœna dupli aut quadrupli petitur, quòd condictio furtiua datur tantùm domino rei furtiuæ: Actio verò furti competit etiam ei cuius intereſt rẽ ſaluam eſſe, etſi

domi

dominus non sit. Nam quamuis probatum sit furtum factum esse, non ideo tamen consequetur rem furtiuam is qui furti aget, nisi doceat se dominum esse. Ideoq; non aduersatur huic nostræ sententiæ quod suprà diximus, actionem furti nullam competere aduersus eum qui furtum à se factum non esse iurauit, l. si duo §. idem Iulianus. ff. eo. Ex his enim furtum factum non esse sequitur, nec condictione furtiua, nec actione furti, nec alia propter furtum agendum: quod dissimile est his quæ à nobis hîc dicuntur. Circa huius edicti interpretationem quæritur quid dicendum sit, si vterq; iurauerit tã actor quàm reus. Ex priore enim capite damus exceptionem reo, si actore deferente iurauerit: ex posteriore damus actionem actori qui iurauit reo deferẽte: si vterq; igitur iurauerit, vtrius potior causa erit? hæc quę tio tractatur in l. in duobus. §. vlt. ff. eo. vbi dicitur posterioris iurisiurandi causam potiorem esse. Non enim inspicimus vter sit actor, vterve sit reus, sed inspicimus vter ptior, vter posteriot deferẽte aduersario iurauerit, licut in pactis dicitur. l. pacta nouissima. suprà, de pactis.

Sequitur in eo. §. *Nec tamen præiudicium.* Hîc occurrit obiectioni. Ponamus enim reum iurasse se dare non oportere: deinde reo referente actorẽ iurasse, sibi dari oportere, dicendum est, potiorem esse causam actoris, quia posterior iurauit. Interim tamen fiẽne præiudicium reo, qui prius iurauit? neq; enim per ciuilem causam debet præiudicium fieri criminali, arg. l. per minorem. 54. ff. de iudic. l. 2. §. 1. ff. vi bono. rapto. Exemplum est huius rei apud Cicer. lib. 2. de Inuent. Et extat tit. in C. quando ciuil. actio criminali præiudic. Hic autem videtur præiudicũ fieri criminali iudicio, si forte arguatur reus periurij. Paulus igitur respondet huic obiectioni. Hoc enim iudicio ciuili nullum præiudicium fieri ait, periurio eius qui prior iurauit, quia in hac iudicio quæritur non an vere iurauerit, sed tantùm an iurauerit. Et sanè cum nihil hîc de veritate quæratur, sed tantùm an iuratum sit, non possumus dicere præiudicium fieri criminali iudicio. Hic mihi videtur esse sensus horum verborum, quæ cæteri non intellexerunt. Alterũ exemplum est in l. quod si iurauit. 29. ff. eo. quo demonstratur posterioris iurisiurandi potiorem causam esse debere. Iurasti dari tibi oportere: cum agẽtes aduersus me, & dicẽs tẽ iurasse, peteres me condemnari. Ego dixi te nõ iurasse: tu obtulisti mihi iusiurandum, & iuraui te nõ iurasse. Vtrius iurisiurandi potior causa erit? Tryphoninus ait posterioris iurisiurandi potiorem esse causam. Hinc etiam nascitur quæstio de eo qui iurauit post præscriptionem longi temporis, quæ tractatur in l. ii duo patroni. §. Iulianus. alias est §. idẽ ait. Varia est interpretatio huius loci, & difficultas nascitur ex amphibologia. Dubium enim est quo referẽda sunt hæc verba, *Longi temporis præscriptionem* an ad sequentia, an verò ad præcedentia. Ego dicam breuiter quod sentio. Quæstio est, cum vnus nititur præscriptione longi temporis, alter iureiurãdo, vtrius potior causa sit. Hæc quæstio similis est alteri nunc à nobis tractatæ. Nec sine causa de hoc quæritur: nam fuit, quia vtrumque dirimit lites, id est, tã præscriptio longi temporis, quàm iusiurandum. Vsucapio, inquit Cicer. in orat. pro Cæcina, finis est litium periculi & solicitudinis. Idẽ dicitur in l. vlt. ff. pro suo. hîc igitur inspiciendum est, an iuratum sit post lõgi temporis præscriptionẽ, an verò quæsita sit longi temporis præscriptio post iusiurandũ: quia (vt diximus) parua sunt hæc & patem vim habent in litibus dirimendis: ideoq; si iuratũ sit post longi temporis præscriptionem, vtilis actio competet ei qui iurauit. Sin autem post iusiurandum quæsita sit longi temporis præscriptio, vtilis actio ei dabitur qui vsucepit. Sequitur in edicto Prætoris, *Actionem dabo.* Hæc verba sic accipere debemus, actionem dabo aduersus eum qui detulit iusiurandum: quod quemadmodum accipiendum sit nos mox dicemus, *actionem, in qua hoc tantùm quæritur an iurauerit.* His verbis edicti Prætorij demõstratur vtilitas huius actionis: cuius hoc proprium est, vt in ea non quæratur an debeatur id de quo iurauit actor, sed tantùm an iuratum sit id deberi, vt iusiurandum pro veritate habeatur. Idem dicitur in l. non etit. §. dato. ff. eo. & l. post rem iudicatã. ff. de rẽ iudic. *Post rem iudicatam, aut iureiurando decisam, aut confessionem in iure factam, nihil amplius quæritur.* Quinimo dicitur hæc actio executionem rei iudicatæ habere: idq; receptum esse vulgo video, quamuis quidam dissentiant. Postquam res iudicata est, pignora in causam iudicati capiuntur, magistratus iudicis à se dati sententiam exequitur, & plerunque extra ordinem. l. à Diuo Seuero. de re iudi. an idem dicemus de iureiurando? Mouẽor imprimis eo quod dicitur in l. 2. ff. eo. iusiurandum maiorem habere auctoritatem quàm rem iudicatam: quod si verum est, executionem patatam habebit sicut res iudicata. Argumento est etiam quod dicitur in l. actoti. hîc. & d. l. post rem. ff. de re iudic.

Ad l. Iulianus ait. l. si duo patroni.

QVID VENIAT IN HANC ACTIONEM.

CAP. VI.

ACtor hac actione in factum, vel vtili ex iureiurando, hoc petet & consequetur, quod in eam venit ex qua iuratum est. Spectãda enim est causa & actio super qua iuratũ est: quia quicquid ob eã causam peti poterit, hac quoq; actione ex iureiurãdo petetur. Nec quicquam interest actionem de qua iuratum est, & hanc: nisi quod in hac actione quæritur an iuratum sit. Exempla quę nos suprà adduximus, id manifestè ostendunt. Vnum est in l. sed etsi possessori. §. 1. Si quis iurauerit rem suam esse, cùm controuersia esset inter re & illum, is poterit eam tem petere vt dominus: vnàque eius rei fructus. Nam actione in rem super qua iuratum est eam rem cõsequeretur, vnàque etiam fructus, qui in rei vindicationem veniunt. Aliud est in d. l. sed si possessori. §. item si iurauero. Ego petebam vsumfructum alicuius domus, cum esset controuersia de eo inter me & te. Iurauì vsumfructum meum esse. at postquam iuratum est, domus est combusta, & supereſt tantùm area. ago ex iureiurãdo, quæritur quid hac actione consequar? Respondet Vlpianus, me vsumfructum consequi non posse: quia si ea actione super qua iuratum est agerem, vsumfructum nõ consequerer qui extinctus est. l. tepeti poterit. ff. quib. mod. vsufr. In hanc enim actionem amplius non

veuit

vẽnit quàm in eam ſuper qua iuratum eſt. Aliud exemplũ eſt in eadem l. §. ſed ſi retum. de eo qui petebat vſumfructum pecuniæ ſibi relictę teſtamẽto. Teſtator ſuo teſtamento legauit vſumfructũ pecuniæ: deferenre hęrede legatarius iurauit vſumfructum ſibi deberi. Hic quæritur quid poſsit petere actione ex iureiurando. Mouet quæſtionẽ quod proptiæ pecuniæ nõ ſit vſusfructus, ſed quaſi vſusfructus tantùm, propter Senatuſconſultum. l. 1. de vſufr. earum rerum quæ vſu conſumuntur. Ait Vlpianus, poſſe eum petere vſumfructum cautione oblata. quod confitmatur l. 2. ff. de vſufr. eat. rer. hęc ego obirer oſtendere volui in gratiam Tironum. Aliud exemplum eſt in eadem lege. §. ſi eum. Si in petitione hereditatis, cum de ea controuerſia agitaretur, verius eſſet, actoris an rei, iurauerit quis ſuã eſſe, in actionem ex iureiurando venerit quacunque petitione hereditatis potuiſſet conſequi actor. Aliud exemplum eſt in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. Lis erat de re empta inter duos, & actione ex empto agebatur: Reus negabat ſe vendidiſſe, actor contrà ſe emiſſe too. delato à reo iureiurãdo quæritur quid hac actione ex iureiurando, conſequatur actor, vt reus ſcilicet cum tradat, & ei caueat de euictione. *An tamen ad pretium conſequendum, &c.* Certum enim eſſe diximus cùm iurauit actor ſibi rem venditam eſſe 100. eum poſſe agere actione vtili ex empto proprer iuſiurandum aduerſus eum qui iuſiurandum detulit. Sed an viciſsim dabitur actio ei qui detulit iuſiurandum ad pretiũ quod iureiurando continetur recipiendum? Hic dicitur actionem competere ad pretium conſequendum, ſi de pretio iuratum non eſt: id eſt, niſi lis finita ſit iureiurando, reus de pretio contendere poteſt. Mirum tamen quibuſdam videtur, quod iuſiurandum proficiat ei contra quem iuratum eſt, abſurdumq; eſſe vt actio ei competat. Argumento eſt quod dicitur in l. euidenter. 16. ff. de excep. rei iud. iniquiſsimum eſſe, proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quem iudicatum eſt. Sed natura huius actionis exigit, vt aduerſario quoque detur actio, contra quem iuratum eſt. Prætor enim tuetur iuſiurandum, & id habet pro veritate, & tanquam vetum ſit id de quo iuratum eſt. Iuratum igitur eſt rem venditam eſſe centum: quaſi id verum ſit, hoc tuetur Prætor: ideóque ſi non conſtet ſoluta eſſe 100. ſupereſt actio reo ad pretium conſequendum, cum res vendita non aliter emptori adquiratur, quàm ſi venditori ſoluerit pretium. §. venditæ. Inſtit. de rer. diuiſ. idem dicendum non eſſet de re iudicata. Nam non niſi in eo quod neceſſariò conſequitur ex eo quod iudicatum eſt, res iudicata prodeſſe non poteſt ei contra quem iudicatum eſt. Aliud exemplum eſt in §. ſeq. de eo qui iurauit ſe pro decem mutuis pignori dediſſe fundum. Ex hac enim parte edicti Prætorij ei datur actio iuriſiurandi ad petendum fundum, ſed quæſtio eſt an eadẽ parte edicti aduerſario detur actio ad petenda decem? & dicitur actionem cõpetere. Duo enim cõtinentur hoc iureiurando. Primum eſt fundum iu pignus datum eſſe. Alterum in decem accepiſſe eũ qui fundũ in pignus dedit. Atq; idẽ dicendum eſt de omnibus contractibus ex quibus vltro citroque naſcitur obligatio, quod & cõfirmat Vlpianus hoc Saturnini argumẽto, ſi quis iurauerit, eã quæ vxor ſua fuerat, rem aliquã in dotem dediſſe, non ſolùm ei ex iureiurando vtilẽ actionem competere, ſed etiã vxori. Duo enim cõtinẽt hoc iuſiurandũ, hanc rẽ ſibi datam eſſe ab vxore in dotẽ, & candẽ profectã eſſe ab vxore. Aliud exẽplũ eſt in l. eum qui. §. ſi iurauero. Quidã ſtipulatus eſt Stichũ, deinde cũ controuerſia eſſet de Sticho, & Stichus iam mortuus eſſet, is qui ſtipulatus fuerat, iurauit aduerſario deferente Stichũ ſibi deberi, & dari oportere. Quæritur quid peti poſsit hac actione: an æſtimatio Stichi perẽpti: de ipſo enim Sticho dubiũ non eſt, cũ perẽptus fuiſſe proponatur ante iuſiurandũ ſuſceptum. Hic Paulus ait ne æſtimationẽ quidem Stichi in hanc actionẽ venire: idq; conſequitur ex his quæ prius à nobis dicta ſunt. Nihil aliud in hanc actionem venire, quàm id quod ea continetur ſuper qua iuſiurandum interpoſitum eſt. Ea autem actio ſuper qua iuratum eſt, ex ſtipulatu: & Stichus mortuus ea actione peti non poteſt: promiſſor enim in teritu eius liberatur. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obligat. Ergo nec hac quidem actione Stichus peti poterit, nec eius æſtimatio. Excipit tamen duos caſus 1. C. niſi ex cauſa furtiua vel proprer moram. Nam ſi quis promiſerit Stichũ, & is interierit poſt moram promiſſoris, perpetua eſt aduerſus promiſſorem obligatio & actio, l. ſi ſeruum. §. ſequitur. & l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. oblig. Sed ſi aute morari deceſſerit, omnino liberatur promiſſor. idem dicendum ſi ex cauſa furtiua debeatur. Fur enim ſemper moram facere dicitur, l. in te furtiua. ff. de condict. furtiua. & ideo perpetua eſt actio aduerſus furem, quandocunque Stichus deceſſerit. Aliud exemplum eſt in §. ſi mulier. in eadem l. eum qui. Mulier cum dotẽ peteret actione rei vxoriæ vel actrone ex ſtipulatu, quæ in eius locum ſucceſsit, iurauit mariro deferẽte: quæritur quid hac actione ex iureiurando conſequi debeat? Ait Paulus, multum referre quæ ſit conceptio iuriſiurandi. Nam ſi mulier iurauerit decem ſibi deberi dotis nomine, tota decem poſſe peti dicit. Si verò decem dediſſe in dotem, tota decem minimè cõſequetur. His autem verbis oſtendit Iuriſc. actionem ex iureiurãdo ſimilem eſſe actioni ex ſtipulatu, vel actioni rei vxoriæ. Nam cum mulier agit aduerſus maritũ hac actione, non continuò totã ſummam conſequitur, quia maritus conueniri non poteſt, niſi quatenus facere poteſt: ſed ſi iurauerit ſibi decẽ deberi, quia plenior eſt conceptio iuriſiurandi, in hoc caſu tota decem conſequi poterit. Aliud exemplum eſt in §. vltim. in ead. lege. Is qui debetur vſusfructus, teſtamento fortè, actione ex teſtamento poterit eum petere. Sed non aliter dabitur vſusfructus, quàm ſi cauerit arbitrio boni viri ſe vſurum. De hac cautione vt. eſt in ff. vſufr. quemad. cau. Idem ergo dicemus & ſi quis iurauerit vſumfructum ſibi deberi: nam actione ex iureiurando non plus conſequetur, quàm ea actione ſuper qua iuratum eſt: vnde non aliter dabitur ei vſusfructus, quàm ſi cauerit boni viri arbitratu ſe vſurum. Hæc omnia exẽpla eò ſpectant, vt intelligamus quid peti poſsit actione ex iureiurando: nólq; admouent inſpiciendã eſſe rem, cauſam & actionem ſuper qua iuratũ eſt.

Ex his autẽ facilè intelligi poteſt id de quo dubitatur

tatur à quibusdam, de qualitate actionis tractãtibus; an hæc actio sit pœnalis, an rei persecutoria. Nam si actio de qua iuratum est, competat ad rem persequendã, rem quoqi persequemur hac actione ex iureiurando: Si verò competat ad pœnam, hac quoqi actione pœnam persequemur. l. in duobus. §. penult. ff. eod. Is qui furtum sibi esse factum iurauit, potest agere actione furti, qua persequetur pœnam dupli, aut quadrupli, rem autem furtiuam non persequetur, nisi iurauerit non modò furtum sibi factum esse, sed etiam rem furtiuam suam esse. Hinc nascitur quæstio quæ tractatur in l. eum qui 30. in princip. ff. eod. vbi proponitur quendam iurasse ex ea actione quæ inficiando crescit, cuiusmodi est actio legis Aquiliæ. l. inde Neratius. §. hæc actio. ff. ad leg. Aquiliam. quæ aduersus inficiantem datur in duplum, aduersus cõfitentem in simplum. Pone ergo actum fuisse ex lege Aquilia propter damnum iniuria datum, & inficiatum esse reum: deinde delato iureiurando actorem iurasse damnum sibi iniuria datum esse: quæritur an pœnam dupli consequi debeat? Videtur hac actione consequi duplum debere: cùm ea actio inficiatione crescat: & ex primæua actione id obtineri possit. Hic tamen dicitur, non dupli, sed simpli persecutionem tantùm acquirere. Rationem adfert his verbis: *Abunde enim sufficere, &c.* Pedius enim considerauit tationem hic cessare, propter quam actio legis Aquiliæ datur in duplum aduersus inficiantem, quia reus inficiando onerat actorem probandi necessitate: qui nihilominus, si testis & iudex constituatur reus in sua causa delato iureiurando, & iurare noluerit, actio in duplum competet. In hoc enim iudicio non quæritur an damnum datum sit, sed an iuratum sit damnum datum esse. Vnde mirum non est si in duplum condemnatio non fiat. Ex iam dictis potest etiam intelligi an hæc actio famosa sit: quæ quæstio hic agitari solet. Cui quæstioni sic respondent: Si quis iurauerit aduersario deferente, nec secuta sit sententia, vel condemnatio, imò fortè nec lis contestata, reum nulla notari infamia: quoties autem notatur infamia is qui damnatus est, vt in edicto Prætoris, de iis qui notantur infamia, multa exempla reperiuntur. Sic damnatus iniuriarum furti notatur infamia. Si tamen lis iureiurando decisa sit, sine vlla condemnatione non poterit reus dici notatus infamia: quia non ob illud factum de quo actum est, infamiæ nota inuritur, sed ob condemnationem. Plerunque tamen ob factum ipsum quis notatur infamia, vt si quis in scenam iudicræ artis causa prodierit. l. 1. ff. de postul. Et hæc diligenter considerandæ sunt, & discernenda in edicto Prætoris. arg. est quod dicitur in l. si reus paratus. ff. de procur. Ante litem contestatam prodest reo offerre actori, siue petitori quod debet, ne iudicium accipiendo, & condemnationem expectando notetur infamia. Vtile igitur est & valde expeditum, quoties quis conuenitur ex famosa causa, soluere antequam iudicium accipiatur. At si post iusiurandum secuta fuerit sententia & condemnatio, damnatus propter iusiurandum notatur infamia. l. nam postea. §. si damnetur. ff. eod. Quidam conuenitur ex causa furtiua, quæ famosa est, defert iusiurandum actori, qui iurat, exempli causa, furtum sibi factũ esse. Iudex post iusiurãdum damnauit reũ. quæritur an hac condemnatione infamia notetur? Hic dicitur infamia notari. *Famosum esse iudiciũ magis est*, inquit Vlpianus: id est, probabilius est hũc famosum esse, quia prætor notat eũ infamia qui furti dãnatur: & quamuis propter iusiurandũ quod detulit aduersarius, dãnatus sit, tamen verũ est eum à Prætore damnatũ esse. Nec me mouet quod obiici poterit à quibusdã ex l. eum qui. in prin. non damnari ad pœnam dupli eum qui aliquid debebat ex actione quæ inficiatione crescit, cum non sit cõuictus testibus & probationibus idoneis. Nam nnn ideo condemnatio ad pœnam dupli fit propter inficiationem, quia actor ea probandi necessitate non oneratur, vt suprà diximus: & apparet propter hoc onus quo grauatur aduersarius hanc pœnam dupli aduersus inficiantem esse comparatam. longe igitur diuersa hic est ratio. Hæc sunt quæ nobis visa sunt necessaria ad interpretationem verborum prætoris edicti. Iam videndum est de quibusdam effectibus iurisiurandi, quorum aliqui iam explicati sunt, alij autem explicationem desiderant.

De effectu iurisiurandi. CAP. VII.

PRimus ac præcipuus effectus iurisiurandi est, quòd lis finitur iureiurando, l. 1. ff. eo. Finiendarum dirimendarúmque litium multa sunt remedia, eàque vtilissima, cuiusmodi est, sententia, res iudicata. l. 1. ff. de re iudic. Transactio, l. fratris. C. de transact. Iusiurandum, & hoc quidem est inter cætera maximum. Itaque suprà diximus, exceptionem iurisiurandi, litis finitæ exceptionem dici, & litis contestationem impedire. Recte igitur opponitur ad impediendum ingressum litis, vt expressum est iure pontificio in cap. 1. & 2. & de litiscontest. in 6. Hinc dicitur in l. 2. ff. eo. Speciem transactionis continere, quorum verborum sensum Barbari doctores & indocti non possunt assequi. Sic enim intelligunt quasi voluerit Paulus, transactionem tanquam sub genere iurisiurandi contineri. Sed hic species pro similitudine accipitur, vt & accipitur ab eodem in l. non distinguemus. §. cum quidem. ff. de recept. arb. *Hæc exceptio*, ait, *quædam appellandi species est.* Sic accipitur in l. legationis. ff. de iudic. Additur in d. l. 2. *Minorémque auctoritatem habet quàm res iudicata.* Sicut enim transactione lites diminuuntur, sic iureiurando. Sed quid est quod hic dicitur, maiorem auctoritatem habere iusiurandum, quàm res iudicata? Nonne sufficiebat dicere, parem habere auctoritatem cum re iudicata? Res enim iudicata nititur, auctoritate publica: iusiurandum priuata tantum conuentionne litigatorum defertur, & plerunque sine auctoritate iudicis. Sed ideo iusiurandum dicitur maiorem auctoritatem habere quàm res iudicata, quia plus est aliquem suo cõsensu damnari, quàm inuitum iudicari. Quoties enim damnatur quis consensu suo, maioris auctoritatis est quàm cum inuitus damnatur. Id autem continetur in iureiurando, quia is qui defert alteri iusiurandum, dicitur eum facere iudicem in causa sua, lege vltima de fideicommiss. & l. 1. ff. quarum rerum act. non dat. Iusiurandum deferens aduersario dicitur eum quodammodo iudicare cõsensu suo. Eodem modo dicitur magna esse

auctoritas conſuetudinis. l.imo.ff.de legib. & Senatuſconſ.cuius hæc quidem ratio eſt,quod omnes ciues in hoc ius tacite conſenſerint,nec vlla neceſsitate opus fuerit ad eos cogendos,vt hanc conſuetudinem reciperent,& ea vterentur. Ius autem ſcriptum neceſsitatem habet, ſic res iudicata vel ſententia in inuitum profertur. Iudicium enim dicitur reddi in inuitum.l.inter ſtipulantem.§.1.ff.de verb.oblig. An autem iuſiurandum executionem habeat , ſicut res iudicata,nos ſuprà demonſtrauimus.Sed quomodo lis finiatur , copioſè docet Iuſtinianus in l.generaliter. hîc. quæ vna eſt ex nouis eiuſdem conſtitutionibus,quibus emendatur ius antiquum.Cum enim ſolerent olim iudices proferre ſententias ſuas ſub conditione, ſi iuratum ſit : animaduertens Iuſtinianus multa incommoda ex ea ratione iudicandi ſequi,præſcribit hac lege rationem pronũciandi cum iuſiurandum defertur. Conſtituit igitur imprimis vt ante ſententiam,aut in ipſa ſententia iuretur,non poſtquam ſententia lata erit:ideóque ſi viſum ſit iudici , vel aduerſario deferre, iudex ante ſententiam iuſiurandum exigere debet:deinde ſententiam ſuam proferre vel abſolutoriam vel condemnatoriam. Ante hanc enim conſtitutionem vt iam diximus, iudex ſententiam ferebat ſub conditione : ex quo multa incommoda naſcebantur. Damnatus enim appellabat ab ea ſententia , & interim monebatur: cuius hæres cum forte non eſſet idoneus ad iurandum,vel quod neſciret quid actum eſſet à defuncto, deperibat probatio.

Deinde quædam ſubiicit de officio iudicis poſtquam iuratum eſt,vel celatum iuſiurandum. Nam ſi quis detulerit iuſiurandum aduerſario,& aduerſarius retulerit, iſque noluerit iuſiurandũm ſuſcipere, condemnabitur tanquam ſi deberet. Si autem reus cui delatum eſt iuſiurandum, illud ſuſcipere noluerit,licet ei appellare.Deinde iudex appellationis æſtimabit an iuſta cauſa fuerit appellandi , an non. Tum ſubiicit alium caſum in quo denegatur appellandi facultas. Exempli gratia, actor detulit iuſiurandum reo:reus iurauit ſe non debere,abſolutúſque eſt ſententia iudicis : ab ea ſententia appellate vult actor : aut non audiendum eſſe appellantem. Subiicit rationem:quia non eſt ferendus appellans à ſententia iudicis,quam tulit ſequendo eius voluntatem,& delationẽ. Ex iam dictis conſequitur,cauſam quæ iureiurando deciſa eſt,retractari non poſſe prætextu periurij. l.non enit.§.dato.ff.eod.& l.quod deferente. ff.de dolo malo , & l.1.hic. Ratio autem manifeſta eſt ex his quæ ſuprà diximus. Iuſiurãdum enim quandam conuentionem habet. Nam cum quis defert alteri iuſiurandum , paciſcitur cum eo vt ſi iuret, ne quid petat amplius. Si ergo iurauerit, exiſtit conditio,& amplius petere non poteſt. Non enim credibile eſt iuſiurandũ,quod defertur alicui, hanc conditionem habere , Si verè iurauerit : quasi diceremus iuſiurandum quod alicui defertur hanc conditionem habere,ad lites dirimendas non pertineret.Itaque habet hanc conditionem,ſiue falsò iurauerit,ſiue verè. Additur in eadem l.1.*miſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*.excipitur enim vnus caſus,in l.vltim.C.hic. Quidam contendebat ſibi legatum aut fideicommiſſum relictum teſtamẽto à quodam defuncto,& agebat aduerſus hæredem:& cum nõ appateret teſtamentum , hæres facile adductus eſt vt ei iuſiurandum deferret : iurauit hæredẽ deferendo: deinde apparuit teſtamentũ, quod prius inſpectum non fuerat ab eo,ex quo hæres cognouit nihil ei relictum fuiſſe,& legatarium, ſeu fideicommiſſarium peieraſſe:quæritur an hæc cauſa quæ iureiurãdo deciſa eſt , poſsit retractari. Iuſtinianus ait retractari poſſe.Sed quia ius ſingulare eſt,ad alias perſonas nõ eſt producendum,l.quod verò. ff.de legib. & Senatuſconſ.Huic non eſt diſsimile quod dicitur in l. de his.ff.de tranſact.De his controuerſiis,inquit,quę ex teſtamento proficiſcuntur non recte tranſigi poteſt, niſi cognitis & inſpectis verbis teſtamenti. Si quis enim tranſegerit de eo quod teſtamento relictum eſſe dicitur, non inſpectis verbis teſtamenti , tranſactio illa nullius eſt momenti. Hoc autem quod dicimus, ad iuſiurandum pertinet , quod ex conſenſu litigãtium defertur,vt dicitur in l.1.hic. Aliud enim dicendum eſt de eo iureiurando quod iudicis auctoritate defertur ſine conſenſu litigantium. In initio autem huius diſputationis admonui quoddam iuſiurandum neceſſarium eſſe , aliud voluntarium: dixi de voluntario,ſequitur neceſſarium , quod auctoritate iudicis defertur,non autem ex pactione & conſenſu litigatorum,cuius mentio eſt in l.in bonę fidei.hic.in l.admonendi.ff.eo.cuius hæc eſt ſpecies: Iudex quia dubia erat cauſa,& probatio actoris plena non erat,detulit reo iuſiurandum:reus iurauit ſe non debere, abſolutus eſt reus:deinde actor inuenit quædam noua inſtrumenta , quibus paratus eſt docere pecuniam ſibi deberi,& periurium rei detegere,quæritur an is actor audiendus ſit ? Ait Caius ex integro cauſam agi,quæ iureiurando deciſa eſt.prętextu periurij,ſi noua inſtrumenta aduerſarius ſe reperiiſſe dicat,quibus ſolùm vſurus ſit. Deinde ſubiicit:*Sed hæ conſtitutiones*. Circa autem huius legis interpretationem,quæ varia eſt,duo obſeruanda ſunt, vt notant vulgares interpretes. Primum eſt quòd propter ſemiplenam probationem actoris, defertur reo hoc iuſiurandum. Sic enim intelligunt quod dicitur in l.3. hic. *inopia probationum*. Conſiderarunt enim abſurdum eſſe , ſi nihil probante eo qui agit, deferatur iuſiurandum à iudice : & ad plenam probationem duo teſtes requiruntur, l.vbi numerus. ff. de teſtib. Ergo ſi idoneũ vnum teſtem habeat actor, dicitur eius probatio ſemiplena eſſe. Alterum eſt, non tantùm reo deferri hoc iuſiurandum à iudice, ſed etiam actori ſupplendæ probationis cauſa. id autem committendum eſſe arbitrio iudicis , cùm his locis non ſatis exprimatur an actori an reo iudex deferre hoc iuſiurandum debeat : & d.l.admonendi, non aliter dicat. Mihi tamen neutrum videtur iure probari : & quod dicitur de actore propter ſemiplenam probationem , nullibi ſcriptum extat iudicio meo, nec videtur eſſe conſentaneum rationi,vt mox ego oſtenſurus ſum.

In l.admonendi.

Alterum eſt abſurdius,vt deferatur iuſiurandum actori,& contra l.qui accuſare. C.de edendo. Quia actore non probante reus abſoluitur. Ex hac igitur opinione quæ vulgò recepta eſt , multa abſurda conſequuntur : ideóque circa interpretationem huius l.admonendi. quæ pertinet ad redditionem iuriſiurandi , abſurditatis interpretum oſtendendæ cauſa vtar vno dilemmate. Aut defertur actori iuſiuran

iusiurandum ob semiplenam probationem, quia vnum tantùm testem habet: quod iniquum est & iniurioſum: quia eo non probante, reus absolui debet, dicta l. qui accusare. Cod. de edend. Nec quicquam absurdius dici potest: cum neque hoc apud nos est vsitatum, nisi apud iudices Ecclesiasticos. Aut defertur iusiurandum reo, quia probatione deficitur actor: nec magna afficitur iniuria reus, cum purgandi sui causa iudex defert ei iusiurandum. Sed iniquum est hoc casu retractari causam, quæ hoc iureiurando decisa est. Exempli gratia: Actor petit à reo 100. ex causa mutui: actor vno teste tantùm intentionem suam probat, itaq; deficitur probatione. Iudex antequam absoluat reum, defert ei iusiurandum sui purgandi causa: iurat se non debere, indéque absoluit eum iudex. Hic quidem dicimus causam quæ iureiurando decisa est retractari, quia iusiurandum non est à parte delatum, sed à iudice. Sed in proposita specie res iudicata esse proponitur. Absolutus est reus propter inopiam probationis actoris: quomodo igitur retractari causa posset prætextu periurij? Videtur enim hoc iniquissimum esse, nam iusiurandum quod necessarium non est, & ex abundanti interpositione, non videtur efficere posse vt retractetur causa periurij prætextu, cum & si non iurasset reus, absoluendus esset à iudice. Mihi videntur etiam interpretes non satis expendisse verba Caij, de dubiis causis. Dubiam enim causam intelligunt interpretes, cum actor semipleuam probationem habet: quod ridiculum est & ineptum: cùm dubia causa dicatur esse tunc cum coniecturæ ab vtraque parte huiusmodi sunt, vt iudex dubitet in quam partem iudicare debeat: videlicet si huic inde par est numerus testium, par eorum dignitas & fides. Sic dubiam quæstionem aliquando interpretatus sum, in l. non puto. de iure fisci. Nec enim ibi intelligere debemus dubiam quæstionem esse cum quis semiplenam tantum probationem habet aduersus fiscum. Cum itaque vtriusque probatio æquè idonea est, æquum est secundum eum qui iurauit iudicare. Et sic intelligendum est quod dicitur, in dict. l. bonæ fidei. hic. de inopia probationum. Non enim intelligendum est quòd quotiescunque deficiet probatio, iusiurandum deferri debeat, sed quoties dubia causa erit. Vide quæ scripsimus Disput. lib. 2. c. 33. Huic effectui alij quidam addendi sunt.

Alius effectus iurisiurandi est, quod pro veritate & probatione habetur: id quod colligitur ex variis locis, ex l. non erit. §. dato. ex l. sed etsi possessori. §. item si iurauero. ff. eod. vbi rectè dicitur verum esse id de quo iuratum est. Huic simile est quod dicitur in eadem l. sed & si possessori. §. si cum. Probatio tamen vera non est: nam vera probatio fit testibus idoneis vel instrumentis: sed quodammodo probatio est. Annotauimus tamen supra casum in quo iusiurandum non vsquequaque probationis vim habet. l. eum qui. ff. eodem. Si quis iurauerit ex ea actione quæ inficiando crescit, veluti ex actione legis Aquiliæ, non duplum ab aduersario consequetur, sed tantùm simplum. Nam cessare rationem diximus, ob quam aduersus inficiantem legis Aquiliæ actio datur in duplum, quæ est huiusmodi, quia onerat inficians actorem probandi necessitate, huic autem cum iusiurandum interponitur non onerat.

Alij effectus describuntur in l. qui iurasse. §. vlt. l. tutor. hos effectus persequimur. In hac l. tutor. §. dicitur iusiurandum vim habere pacti conuen[tionis] quia sicut ex pacto conuento ipso iure tollitur [obli]gatio, ita iureiurando. l. Stichum. §. [ob]ligatio. ff. de solu. nec id mirum videri debet, cùm [ex] iusiurandum semper aliquam pactionem habeat. Præterea dicta l. qui iurasse. §. vlt. dicitur nouationis vim habere, quia noua obligatio accedit veteri obligationi propter iusiurandum. sic enim aliquando accipitur nouatio. l. alia. ff. de nouat. Nouatio igitur dicitur non modo cum obligatio tollitur, & noua accedit, sed etiam si noua veteri accedit. Habet etiam iusiurandum vim solutionis ex dicta l. tutor. Exemplum huius effectus est in l. in duobus. §. 1. Dicitur etiam habere vim iudicij, vt inquit Paulus dicta l. tutor. Iudicium autem dupliciter accipere possumus. Primò pro re iudicata, & dicitur hoc sensu maiorem auctoritatem habere quàm res iudicata. l. 2. ff. eodem. Secundò pro litis contestatione, vt iusiurandum habeat litis contestatæ vim, & rectè. Nam sic intelligendum est quod dicitur in l. nam postea. §. si is qui. Quidam mihi fecit iniuriam, vel conuitium, ex quo mihi competit actio iniuriarum aduersus eum: is mihi detulit iusiurandum: iurauit eum ex ea causa mihi dare oportere. Deinde cum agere vellem aduersus eum post annum aut biennium: voluit me præscriptione temporis submouere, cum actio iniuriarum annalis sit. l. si non conuitij. infrà de iniuris. quæritur an possim aduersus eum post annum agere. Et dicitur me posse agere, quia actio aduersus eum perpetuata est per litis contestationem. At iusiurandum vim habet litis contestatæ: ergo iureiurando perpetuatur actio. Hoc apertius expressum est in l. sed & si restituatur. §. ex quibus causis. ff. de iudiciis. Deinde iusiurandum vim habet acceptilationis. l. iusiurandum. 40. Nam sicut acceptilatione pignus liberatur, ita etiam iureiurando. Non igitur tantùm solutione eius quod debetur tollitur principalis obligatio, & pignus liberatur, verùm etiam iureiurando. Ideóque si quis deferente aduersario iurauerit se non debere, non tantùm tollitur obligatio quæ aduersus eum competebat, sed & pignus. Additur in eadem lege, *Perpetuam certè exceptionem parit. Certè*, hic pro saltem. Non enim per omnia iusiurandum vim acceptilationis habet. Nam iureiurando non tollitur ciuilis obligatio. §. æquè. Iustit. de except. quæ tamen tolli potest acceptilatione. Et sic accipi debet quod diximus de omnibus effectibus iurisiurandi. non enim intelligendum est quòd iusiurandum vsquequaque vim rei iudicatæ habeat, sed quòd iusiurandum aliquam similitudinem habeat rei iudicatæ. Hæc est vis iurisiurandi, vt submoueatur is qui detulit, agere volens, non tantùm si principali actione agat, sed etiam pœnam persequatur vel pignus, vel illud retinere velit. Circa effectus iurisiurandi notandum etiam est, iusiurandum quod inter aliquos interpositum est, aliis nec nocere neque prodesse, vt dicitur in l. 3. ff. eod. Idque docetur multis exemplis, & ad finem subducitur: Nam neque res iudicata, neque acceptilatio, neque transactio aliis prodest, neque nocet inter quos nec iudicatum est, nec trãsactio facta

eſt,nec acceptilatio.Exemplum eſt in l.nam poſtea. §.vlt. ff.eod. Iuſiurandum ergo quod inter aliquos interpoſitum eſt, aliis neque prodeſt neque nocet. Hinc exiſtit quæſtio in l.ſi duo patroni,in princ. qui in l.ſi duo patroni. locus difficilis eſt, & valde obſcurus. Difficilêque eſt eius hypotheſim fingere vel commīnifci,quę & conueniat verbis auctoris quem interpretamur, & rationi iuris. Sed hæc mihi videtur vera eſſe. Duo patroni erant eiuſdem liberti:ſimul manumiſerunt ſeruum,qui erat communis inter eos, manumiſſus ab vtroque domino, libertus eſt vtriuſque, & vterque eſt patronus liberti, & Titius & Mæuius. Titius litigat aduerſus eundem libertum, quia non exhibet ei vel obſequium aut reuerentiam patrono debitam: litigat autem vel de toto iure patronatus,vel pro parte.Hoc enim incertum eſt, nec ad rem pertinet. Mæuius alter patronus interim tacitus expectabat euentum iudicij,ſperans ſore vt ſi Titius victus eſſet in iudicio, ſolus patronus eſſet liberti. Tandem cum Titius probatione deficeretur,liberto detulit iuſiurandum:libertus iurauit ſe eiuſdem libertum non eſſe:atque ideo hic Titius excluditur omnino exceptione iuriſiurandi. Mæuius qui expectabat euentum iudicij,cogitat nihil cauſæ eſſe cur ſolus patronus iudicandus non ſit, quia de eo nulla eſt controuerſia, quin pro parte ſit patronus:cùm alius excluſus ſit: & ideo ſe ſolum patronum fore. Poſt mortem eius liberti petit Mæuius eius hæreditate partē quæ ei iure patronatus debetur:hæredes mortui offerūt ei partem ſemiſsis hæreditatis, quia dicunt non eum ſolum patronum eſſe,ſed pro parte,& alteram partem ſemiſsis non ei deberi,ſed mediam tantùm ſemiſsis. Mæuius huic allegationi obiicit iuſiurandum , & ait de eo amplius quęrendū non eſſe,an ſit ſolus patronus, an verò pro parte ſimul cum Titio,quia cùm de eo controuerſia eſſet , lis deciſa eſt iureiurando. Titio enim iuſiurandum liberto deferente iurauit ſe non eſſe.Quæritur ergo quid iuris ſit,& an iuſiurandum quod à Titio delatum eſt,proficiat Mæuio alteri patrono?In hoc mihi videtur conſiſtere quęſtio & difficultas huius capitis.Et hîc dicitur iuſiurandum de quo hic loquimur, alteri patrono non prodeſſe:quia ſcilicet iuratum non eſt eo deferente. Nā iuſiurandum interpoſitum eſt inter Titium & libertum:inter Mæuium verò & libertum nullum.In hac ſpecie parati erant hæredes liberti dimidiam partē ſemiſsis dare Męuio patrono,at is petebat totū ſemiſſem: dicebat enim ſe ſolùm patronū eſſe,quod confirmat vt diximus,iureiurando liberti. Sed vt ait Iuriſcon. huic Mæuio competit bonorum poſſeſsio ſuæ partis,non totius ſemiſsis : cum ei non proſit quod aduerſus alterum libertus iuraſſet. *Multum tamen fidei.* Quod dixit iuſiurandum à Titio delatum non prodeſſe, ait accipiendum eſſe cum quadam exceptione,id eſt,nō prodeſſe ei ad plenam probationem ſui iuris,vt propter hoc iuſiurandum exoneretur neceſſitate probandi ſe ſolum patronum eſſe,ſed tantùm ad præſumptionem aliquā. Solus enim fidei & auctoritatis habetur propter hoc iuſiurandum, ſi velit ſe ſolum patronū dicere, id eſt, ſi forte alias probationes & coniecturas habeat , poterit nonnihil hoc conferre. Et hic locus communis notandus eſt,quo oſtenditur, quomodo ſit accipiēdum quod dicitur, res inter aliquos iudicatas, vel iureiurādo indeciſas aliis non prodeſſe. Exempla ſimilia ſunt aliis in locis,de ſententia in l.ſæpe. ff.de re iudic.in l.à ſententia.ff.de appellat.l.ſi ſuſpecta.in princ.ff.de inoffi.teſtament.Sic intellecto hoc capite vt debet intelligi, videtur nihil omnino pertinere ad ius accreſcendi. Si enim conſtitiſſet in propoſita ſpecie,Titium patronum eſſe, poſſet quæri an portio deficiens Titij, accreſceret Mæuio pro parte.ſed hæc quæſtio longè diuerſa eſt. Hîc enim nulla coniunctio eſt quæ ius accreſcendi inducat.Ius autem accreſcendi naſcitur ex coniunctione. Iuſiurandum ergo aliis perſonis neque prodeſt neq; nocet,ſed tantùm eis inter quas illud interpoſitum eſt. Hoc verum eſt, ſed tamen aliquas exceptiones habet, quæ colligi poſſunt ex his quæ diximus:vt de tutore.l.tutor. ff.eod.& l.iuſiurandum.§.1.Sed alia eſt in l.eum qui.§.in populatibus. Actio popularis eſt quę cuiuis ex populo competit:cuiuſmodi eſt ea quæ competit aduerſus eum qui corrupit album Prætoris. l.ſi quis id. ff.de iuriſdict. omn.iudic. vel eum qui ſepulchrum violauit. Pone igitur eum qui violauit ſepulchrum , alium accuſaſſe,eiúque iuſiurandum detuliſſe:an alij agenti ex populo noceat exceptio iuriſiurādi? Videtur nocere,nam interpretatione quadam iuris,eadem perſona agere dicitur, quia is qui agit tanquam aliquis ex populo, & tanquam procurator populi , & alius qui poſtea agit eodem nomine, iidem ſunt. Sed ne hoc frandi eſſe poſsit Reipublicæ,addit Paulus hoc iuſiurandum non eſſe deferendum per collusionem aut fraudem : argumentatúrque à iudicio ad iuſiurandum.Eſt locus communis de populatibus actionibus,adiiciendus titulo de popularibus actionibus. Poſtremus locus noſtræ diſputationis eſt

Depœna periurij. CAP. VIII.

PEriurus is dicitur qui ſciens & prudens falſum iurat,& iuſiurandū violat.Id colligitur ex l.qui iuraſſe. 26.ff.eod. vbi peierare eum dicit Paulus qui ſciens falſum iurauit. Simile eſt quod dicitur à Cicerone lib.1.de Offic.Non enim falſum iurate,peierare eſt : ſed quod ex animi tui ſententia iurauerit, ſicut verbis concipitur more noſtro, id non facere, periurium eſt.Hinc etiam colligitur eum qui aſtute & callide violat iuſiurandum,periurij teneri:Et hoc eſt expreſſum in cap. quacunque arte. 22. quæſt.5. Quęſtio igitur eſt,an propter periurium puniri quis debeat?Pœnæ aduerſus periuros ſtatutæ mentio eſt in plerisque locis , veluti in l.ſi duo. §.vlti. vbi dicitur fuſtibus caſtigandum eſſe eum qui peierauerit, & ei ſuperindici iubetur, *περοπιτως μὴ ὄμνυε*, id eſt , petulanter ne iura. Hunc morem explicaui in commentariis meis ſub titul. de in litem iur. Solebant enim veteres, aliquos titulos publicè inſcribere in loco ſupplicij , vt intelligeret populus cauſam ſupplicij eius quod exercebatur : aliquando tamen etiam ſine titulo per præconem hoc indicebatur, & proclamabatur. Hunc locum non intellexit Alciatus lib.Diſp.4.c.2. Hic ergo locus oſtēdit periurio iure ciuili puniri. Alius eſt in l.vlt.ff.de crimine ſtell.vbi dicitur,Si quis pignora quædam ſua eſſe in inſtrumento affirmauerit, quæ tamen non ſint, crimen ſtellionatus cō:mittere,& ad tempus exulare

cogend

cogendum. Huic simile est quod dicitur in l. quòd si deferente. & l. seq. ff. de dolo malo. Si quis iurauerit altero deferente, & postea appareat eum peieras-se, non ideo rescindi quod gestum est. l. r. hic. Is enim qui defert iusiurandum alteri, paciscitur cum eo sub ea cõditione, Si iurauerit, se remissurum ei omne ius suum, & absurdum esset hanc conditionem interpretari ita, si verè iurauerit, sed tamen puniretur propter periurium, licet id quod gestum est ratum sit. Nam sufficit periurij pœna. l. 22. ff. de dolo malo, hoc est vt puniatur fustibus vel relegetur. Sed magnam difficultatem hic parit. l. 2. hic. vbi dicit Imp. Alexander, Iurisiurandi contẽpta religio satis deum vltorem habet. Itémque l. si quis maior. supra de transact. variæ enim extant opiniones eorum qui de hac re scripserunt. Ego soleo sequi eam quæ vulgò recepta est, sed aliter eam explicare. Hæc enim l. 2. ita accipienda est, vt de eo qui calore iracundiæ iurauit, loqui imperatorem intelligamus, cuius iusiurandum alteri non noceat. Sæpe enim accidit vt quis calore iracundiæ iurer se aliquid daturum, aut facturum, in quo tamen nemini præiudicium facit, si peieret. Aliud est cum seriò iuramus, veluti dirimendæ controuersiæ causa in iudicio, aut in contractibus ineundis ad fidem adstringendam, in quibus casibus potest periurium alteri nocere. Temeritas igitur quædam hic arguitur potius eius qui iurauit, ideóque periurium eius alteri non nocet. Aduersus hanc sententiam obiicitur, imperatorem generaliter lòqui, nec distinctione vlla vti. Sed iam sæpe dixi aliam rationem esse interpretandi rescripta imperatorum, aliam exponendi leges generales: nam Alexander imperator consultus rescribit Felici, qui speciem fortassis proposuerat huiusmodi: Quidam in rixa & controuersia calore iracundiæ motus iurauit per Principem, quæritur an puniendus sit: is enim videbatur puniendus esse pœna maiestatis: quia olim regnantibus duris & inhumanis Principibus, si quis iurabat per venerationem Principis, per genium eius, & peierabat, grauiter puniebatur, & tanquam læsæ maiestatis reus. Quò pertinet & quod scribit Dion historicus, Senatusconsultum Romæ factum esse, vt non per alium quàm per principem iurare liceret. Vnde mos venit iurandi per principem. Suetonius scribit Calligulam sæuire solitum fuisse in eos qui per genium suum non deierarent. Cornel. Tacitus lib. 2. scribit Rubrum quendam accusatũ fuisse tempore Tiberij, quòd Augusti nomen periurio violasset. Alexander igitur cum ei eiusmodi species proposita esset, quæ cõtemptam iurisiurandi per genium eius religionem ostenderet, hæc rescripsit, Satis hanc habere deum vltorem. In quo humanitatem suam apertè ostendit. Simile exemplum eiusdem Alexandri, est in l. 2. insi à ad leg. Iul. maiest. nam idem est responsum, eadémque fere species de maiestatis crimine, & de iureiurando. quod & notauimus lib. 2. Disputat. c. 37. Sic igitur distinguendum est secundum communem sententiam, cum quæritur an puniri debeat is qui periurus est: vt si quis peieraverit calore iracundiæ, etiã si violauerit nomen & maiestatem principis iureiurando, puniri non debeat: si verò in re sua, non calore iracundiæ motus: puta cum ageretur de lite dirimenda, vel de fide adstringenda in cõtractu aliquo puniendus sit. Sicq; est intelligendum quod dicitur in d. l. si quis maior. supra de transact. & in d. l. vlt. de crimine stellion. in l. quod si deferente. & in l. seq. ff. de dolo & in l. si duo. §. vlt. ff. eod. Olim censores in periuros animaduertebant. Ifocrates ad Demonicũ scribit τοῖς ὅρκοις ἰσχύειν, τῆς τῶν τρόπων καλοκἀγαθίας τεκμήριον ὄντας. Id est, magnũ esse probitatis argumentum iusiurandum seruare. Contrà autem magnum esse improbitatis argumentum iusiurandum violare. Nunc ergo videndum est quia pœna puniendus sit periurus. in l. vlt. ff. de crimi. stell. dicitur ad tempus enim exulare debere qui periurus est. Crimen stellionatus vocant omnem impostura, omnémque dolum qui nullum alium titulum crãminis habet. l. 3. ff. de crim. stell. Quod enim in iudiciis priuatis est de dolo actio, hoc in publicis crãminibus est stellionatus persecutio. Rectè igitur actio de dolo à Cicer. lib. 3. de Nat. deorum dicitur euerticulum esse omnium malorum. Hac enim Prætor aduersus vafros & dolosos, qui alis fuerunt, calliditate quadam subuenit. l. 1. ff. de dolo malo. Exẽplum autem appositum est d. l. vlt. de eo qui pignora quædam sua esse affirmauit, quæ tradebat alteri securitatis & cautionis causa. Et quod dicit, *& videri ad tẽpus exulat*. Exemplum pœnæ extraordinariæ est. huic enim crimini pœna definita non est. Vnde mirum non est, cum crimen & persecutio periurij sit extraordinaria, nec vlla certa lege quicquam de eius pœna tantùm sit, variè rescriptũ fuisse de hac re ab imperatoribus. Aliquando enim pœna capitis puniuntur, vt si falsum testimonium dixerint in causa capitali contra eum qui reus capitis erat, & peieraverint. Nam propter falsum quod sicario conimctum est, tanquam sicarij puniuntur pœna legis Cõmeliæ de sicariis. Aliàs falsus testis in ciuili iudicio mitius punitur. l. 1. ff. ad legem Cornelium de falsis. Itémque is qui iusiurandum violarit. l. si quis maior. 41. supra de transact.

DE IN LITEM IVRANDO.

TIT. III. LIB. XII. PANDECT.

CAP. I.

SVB hoc titulo tractatur de iureiurando in litem, quod cum superiore magnam similitudinem & affinitatem habet, licet ab eo differat. Nam iusiurandum de quo sub titulo superiori disseruimus, pertinet ad lites dirimendas & finiendas, & tunc defertur vel à parte, vel à iudice, cùm quæstio est an aliquis debeat an non debeat: hoc autem iusiurandum de quo hic disserere instituimus, non pertinet ad litem dirimendam, sed potius ad litem æstimandam. Dicitur enim iusiurandum in litem, quoniam eo iureiurando lis æstimatur. Quid sit litem æstimare docet Cicero in Orat. pro Cluentio, his verbis, Hic profertur id quod iudicium appellari non oportet, P. Septimio Scæuolæ litem esse æstimatam. Cuius rei quæ consuetudo sit, quoniam apud homines peritissimos dico, pluribus verbis docere non debeo. nunquam enim ea diligentia quæ solet adhiberi in cæteris iudiciis, eadem reo damnato adhibita est.

In litibus æſtimandis ferè iudices, aut quòd ſibi eum, quem ſemel condemnarunt, inimicum putant eſſe, ſi quæ in eum lis capitalis illata eſt, non admittunt: aut quòd ſe perfunctos iam eſſe arbitrantur, cum de reo iudicarunt, negligentius attendunt cæteta. Itaque & maieſtatis abſoluti ſunt permulti, quibus damnatis de pecuniis repetundis, lites eſſent æſtimatæ: & hoc quotidie fieri videmus, vt reo damnato de pecuniis repetundis, ad quos peruenisſe pecunias in litibus æſtimandis ſtatutum ſit, eos illi iudices abſoluant. Hæc Cicero. Quædam etiam Budæus noſter in comment. & annot. in Pandect. ſcripſit. Lis igitur dicitur æſtimari, cum eorum omnium quæ in condemnationem veniunt, æſtimatio quædam & taxatio fit: éſtque acceſsio quædam litis & iudicij principalis: veluti cum hodie apud nos poſt ſententiam fit æſtimatio damnorum, & eius quod intereſt. Exempli gratia, poſtquam quis damnatus eſt repetundarum, æſtimantur omnia furta, & breuiter quicquid eſt reſtituendum. Aeſtimatio igitur litis, id eſt, rei de qua lis inſtituta eſt. Is autem dicitur in litem iurare, qui iureiurando ſibi à iudice delato litem æſtimat. Aliter tamen in litem iurare videtur accipi apud Ciceronem in Orat. pro Roſcio Comœdo, in his verbis: Quod in Codicem iniuratus referre noluit, id iurate in litem non dubitet? Hoc igitur iuſiurandum ad litis æſtimationem pertinet, non autem ad litis deciſionem. Huic autem titulo qui in Digeſtis eſt, nullus alius titulus reſpondet in Codice ſub hoc tractatu. Nam titulus qui in Codice eſt, de in litem iurando, de eo tantùm iureiurando, loquitur quod defertur pupillo, vel alij nomine pupilli aduerſus tutorem in actione tutelæ, de quo ſit mentio in l. videamus. Hic enim titulus generalis eſt, & pertinet ad iuſiurandum quod in quacunque actione & lite ad litem æſtimandam defertur, vt diximus. De hoc autem iureiurando tractabo ſummatim per locos communes, quia commentarius à nobis ante multos annos de hac re editus eſt, in quo pleniſsimè quæcunque huc pertinent deſcripta ſunt. Primus locus eſt.

De in litem iurando tit. C. quid cõtineat.

De cauſis huius iuriſiurandi.

CAP. II.

CVR iuſiurandum in litem litis æſtimandæ cauſa deferatur videndum eſt: cuius variæ cauſæ reperiuntur. Imprimis enim hoc iuſiurandum defertur propter difficultatem probationis, & dolum aduerſarij, id eſt, cum difficilis eſt probatio eius rei de qua agitur, & propter dolum rei ratio exigit vt tunc iureiurando actoris lis æſtimetur. Id colligitur ex l. in actionibus. §. vlt. hic. Quidam mihi promiſit Stichum per ſtipulationem, moram fecit: vnde euenit vt Stichus promiſſus deceſſerit: certum eſt promiſſorem teneri ad æſtimationem Stichi, quia ſcilicet deceſſit poſt moram, l. ſi ſeruum. §. ſequitur infr. de verb. oblig. ideoque ineunda eſt æſtimatio Stichi perempti, quam tamen iudex non poteſt facere: quia Stichus non extat, & eum fortaſsis nunquam vidit. In hac itaque difficultate, & vitio & dolo eius cum quo agitur, cuius ex mora difficilis probatio reddita eſt, quid iuſtius excogitari poterit quàm arbitrio actoris cui iniuria facta eſt, litem æſtimari, & iuſiurandum ei litis æſtimandæ cauſa deferri? Simile exemplum eſt in l. 2. & l. nummis. eo. Ego nummos apud te depoſui: cum à te actione depoſiti eos nummos repeterem, noluiſti reddere: ſi mea interſit, poteſt iuſiurandum in litem mihi deferri litis æſtimandæ cauſa. *Quid enim ſit ſub pœna?* Hoc quomodo accipiendum ſit paulò poſt dicturi ſumus. Alia cauſa eſt huius iuriſiurandi ne cogatur quis alicui iuſto pretio rem ſuam vendere, vt dicitur in l. tutor. eod. ideòque hoc iuſiurandum plerunque defertur, etſi difficile non ſit litem æſtimare. Exempli gratia, tu libtum meum poſsides: ego eum à te vindico: tu iuſſus à iudice non reſtituis, ſed eum occultas, vt à te auferri non poſsit, ſperans fore vt libereris, æſtimationem libri mei ſoluendo, quem tu facile empturus eſſes ſi eum ego vendere vellem. At ego ex eo aliquam vtilitatem ſingularem percipio, quam alius percipere non poſſet: quodnam igitur futurum eſt iudicis officium? Hic dicitur deferendum eſſe actori iuſiurandum in litam, vt eo iureiurando ſtatuat & definiat actor pretium quodcunque voluerit libri ſui: quia tanti condemnabitur reus poſſeſſor propter contumaciam ſuam, quanti in litem iurauerit actor. Alioqui non conueniret hoc æquitati naturali, & hac re maximè inſtringeretur libertas commerciorum, ſi cogerentur domini aliorum arbitrio tem ſuam vendere vel non vendere. Lin cauſæ. ſuprà, de minoribus. & l. item ſi pretio. infrà, locati. Primùm enim is qui poſsidet rem, nec eam reſtituere vult, cogit dominum eam vendere: cùm neceſſario venendum ſit ad pretium, & dominium ſtatim ad poſſeſſorem pertineat. Leius rei. ſuprà de rei vind. merito igitur iureiurando in litem pretium definitur: adde etiam vt contumacia eius qui iuſſus à iudice non reſtituit, puniatur. Ergo in quibuſdam actionibus, & ex quibuſdam cauſis iuſiurandum in litem defertur, quia aliàs non poteſt res de qua agitur æſtimari. Aliquando tamen defertur, & ſi æſtimari res poſsit, quia ſcilicet iniquum viſum eſt, communis & iuſti tantùm pretij rationem haberi in iudicio, & alicui auferri licentiam æſtimandi rem ſuam quanti voluerit. l. ſi cum dos. infr. rer. amor. Hinc naſcitur quæſtio, quæ tractatur in l. 1. hìc. Ex his enim quæ diximus poteſt quæri an augeatur æſtimatio rei propter hoc iuſiurandum, & dici poſſit rem deductam in iudicio pluris eſſe? Vlpianus ait, *Res non fit pluris per hoc.* Ex quo poteſt iudicari quid iuris ſit in hac hypotheſi. Si quis fideiuſſor promiſerit pro aliquo iudicatum ſolui, & reus damnatus fuerit propter contumaciam ſuam, delato aduerſario ſuo iureiurando in litem, an ad eam æſtimationem teneatur fideiuſſor? Et dicitur ad eam totam æſtimationem fideiuſſorem nõ teneri, ſed ad id tantùm quod in iudicium deductum eſt. Tota enim ea æſtimatio in iudicium nõ eſt deducta: quia reus ad maiorem quantitatem damnatus eſt, propter contumaciã. Similis ferè ſpecies eſt in l. vlt. infr. de fideiuſſo. Loquitur enim Paulus de procuratore qui agens rei vindicatione ſatiſfecit dominum ſuum ratum habiturum, qui victus, cum deinde dominus ratũ id non habuiſſet, & iterũ egiſſet aduerſus eum qui rem poſsidebat, viciſſetque: nec reſtituereet reus

Secunda cauſa.

reus poſſeſsionem propter contumaciam ſuam ad maiorem quantitatem dānatus eſt. Poſtea agit reus aduerſus procuratorem, qui promiſerat dominum ratum habiturum, & petit totam eam ſummam. quæritur an ad illam totam ſummam procurator damnandus ſit. Et ait Paulus non eſſe condemnandum. Hoc enim, inquit, non debet imputari fideiuſſoribus, quod ille propter ſuam pœnam præſtitit. Exemplis hæc verba declarari poſſunt, vt ſi agatur de fideiuſſore in iudicio ſiſti, de quo diſſeruimus ſub tit. qui ſatisd. cogantur. Fideiuſſor enim locuples dandus eſt pro quantitate & magnitudine rei quæ petitur. Vnde ſi forte petatur res aliqua, cuius certa quidem ſit æſtimatio: ſed is qui petit fideiuſſorem contemnat, quod futurum forte ſit vt reus per contumaciam non reſtituat, atque ideo magna fiat condemnatio, ſi ob eam cauſam magis idoneum fideiuſſorem petat, non erit audiendus. Inſpicitur enim quanti res ſit quæ in iudicium deducitur, nō autem an creſcere poſsit eius æſtimatio, propter contumaciam aduerſarij. Nō enim propter hoc pluris ſit res quæ in iudicium deducta eſt, ſed maiori condemnatione contumacia tantum eius punitur. Alter locus eſt in quo quæritur,

In quibus actionibus in litem iuretur.

CAP. III.

HIc diſtinguendum eſt: nam ſi ob dolum aut contumaciam aduerſarij, vel aliam huiuſmodi cauſam difficilis reddita ſit rei æſtimatio, vt probari non poſsit quanti res ſit, non ſit diſtinctio actionum. Nihil enim refert qua actione agatur, an in rē, an in perſonam: an actio bonæ fidei, quamquam in his id maximè locum habet: an ſtricti iudicij ſit: quia & in his actionibus hoc receptum eſt, vt in actione ex ſtipulatu, & actione ex teſtamento. l. in actionibus. in princ. & §. vlt. & l. ſeq. hîc. Quamuis igitur latius pateat iudicis poteſtas in bonæ fidei iudiciis quàm in ſtrictis, accidit tamen aliquando vt ex his cauſis deferatur iuſiurandum in litem, quia aliàs fieret iniuria actori, qui propter moram, dolum vel culpam rei damnum in re ſua pateretur. *Aliàs autem*, id eſt, cum difficilis non eſt probatio iuſtæ æſtimationis non defertur hoc iuſiurandum, niſi in certis caſibus. Videndum iam eſt in quibus actionibus hoc iuſiurandum locum habeat. Imprimis dicitur iuſiurandum in litem deferri in actione in rem, l. in actionibus. hîc. Exemplum de rei vindicatione eſt in l. qui reſtituere. ſupr. de rei vindic. Alia exempla actionum in rem ſunt variis in locis, veluti in l. harum. ſup. ſi ſeruitus vindic. l. ſi fundus. §. in vindicatione. inf. de pigno. Sufficiet exemplum de rei vindicatione. Quidam poſsidebat rem meam, eam vindico, & peto mihi reſtituatur. Poſſeſſor iuſſus à iudice, dolo malo eam mihi nō reſtituit: quæritur quodnam hic ſit iudicis officium, an debeat eum condemnare quanti res eſt? nam forte res æſtimari poteſt, quia extat, ſi veri & iuſti pretij habenda ſit ratio, nihil erit facilius. Ait ibi Vlpian. non ſufficere damnare reum quanti ea res eſt ad verum, ſed deferendum eſſe iuſiurandum actori vt iuret quanti æſtimet eam rem, non quantum ſit iuſtum pretium eius rei: nec ſi quis vellet eam rem ab eo emere, quāti addicturus eſſet. Ideóque in actione in rem qua quod noſtrum eſt à poſſeſſore petimus, locum habet ea ratio, ne cogatur rem ſuam iuſto pretio quis vendere. In actione quoque ad exhibendum in litem iuratur, vt dicitur in l. 2. hîc. cuius etiam exemplum eſt in l. pen. Sæpe enim accidit vt eadem ſit ratio actionis ad exhibendum, quæ eſt actionis in rem: quamuis actio ad exhibendum actio ſit in perſonam, l. 3. §. eſt autem. ſupr. ad exhiben. Nam quia actionis ad exhibendum præparatur rei vindicatio, hoc fit vt te exhibita actor poſsit eam vindicare vt ſuam, l. 1. ſupr. ad exhiben. Cum igitur in actione in rem iuretur in litem, conſequens eſt in actione ad exhibendum in litem quoque iurari poſſe. Deinde dicitur d. l. in actionibus. *Et in bonæ fidei iudiciis.* Ideo Marcianus addidit in bonæ fidei iudiciis in litem iurari, quoniam in his eſt latiſsima iudicis poteſtas. Liberè enim permittitur iudici condēnare id quod ex bona fide alterum alteri præſtare oportet, §. in bonæ fidei. de act. in Inſtit. Et plerunque æquitati conuenit iureiurando in litem pretium ſtatui rei de qua agitur. Recte ergo dicitur in bonæ fidei iudiciis in litem iurari. Exempla varia ſunt in l. 3. §. in hac. inſ. commod. In commodati enim actione in litem iuratur, quia in bonæ fidei iudicijs dicitur in litem iurari. Iudex igitur quoties æquum eſſe viderit, poterit in his iudiciis iuſiurandum in litem deferre. Exemplum eſt in l. 3. hîc. de depoſita pecunia. Certa autem eſt nummorum æſtimatio, id eſt, publica æſtimatio cuiuſque nummi. l. 1. inf. de contrah. empt. Idem dicendum in ſingulis actionibus bonæ fidei. Aduerſus tamen quorundam opinionem defendi in actione ex empto in litem iurati non poſſe. Sunt enim quidam qui malè percipientes ſenſum borum Marciani verborum, putarunt in hac actione iurari in litem poſſe, quia ſcilicet Iuriſconſ. bic generaliter loquatur. At in actione ex empto hoc non videtur rationi conuenire: quia ſufficit condemnare reum in id quod intereſt actoris compleri emptionem, l. ſi traditio. C. de act. empt. & l. 1. infr. eo. in ea enim actione non petitur aliquid reſtitui. Sed hoc etiam producitur ad alias actiones in quibus arbitratu iudicis aliquid reſtituitur, quamuis neque in rem neque bonæ fidei ſint: cuiuſmodi eſt actio rerum amotarum. l. ſi cum dos. infr. rer. amot. Si maritus aduerſus vxorem agat ſoluto matrimonio ob res amotas propter contumaciam mulieris non reſtituentis, iuſiurandum in litem defertur à iudice marito, ne cogatur maritus res ſuas iuſto pretio vendere. Nec enim actio rerum amotarum, quæ ſucceſsit in locum actionis furti, bonæ fidei eſt, nec actio in rem, ſed in perſonam: quia oritur ex maleficio. Sed ideo in hac actione iuratur in litem, quia in ea ad reſtituendum agitur. At in omnibus actionibus in quibus ad reſtituendum agitur arbitratu iudicis, in litem iuratur. Hæc regula traditur in l. qui reſtituere. ſuprà, de rei vindic. *Arbitrariæ actiones quæ.* Arbitrariæ autē actiones ſunt in quibus iudex antequam definiat negocium, arbitratur quomodo actori ſatisfaciendum ſit. Nam hoc iuſiurandum non defertur niſi ob contumaciam rei, qui iudicis præcepto non parer, videlicet ſi arbitratus ſit iudex rem reſtituendam eſſe: tunc enim ob contumaciam punietur. Exemplum eſt in actione de dolo. l. arbitrio. ſup. de dolo malo. Actio de dolo naſcitur ex maleficio, & eſt in perſonam: in ea defertur iuſiurādum in litem,

Iuſiurandū hoc in rei vindi. quomodo detur.

quia arbitrio iudicis petitur restitutio: in quo notatur contumacia rei, qui iussus restituere à iudice, non restituit. In aliis autem actionibus in quibus arbitrium iudicis de restituendo non antecedit sententiam, non iuratur in litem: & de eo exemplũ est in d. l. arbitrio. Proximus locus est in quo quæritur,

Quis deferat hoc iusiurandum.

CAP. IIII.

VLpianus in l. 4. §. deferri ait iudicem hoc iusiurandum deferre oportere. Ex quo appatet differentia huius iurisiurãdi & eius de quo diximus sub tit. superiori. Nam iusiurandum quod ad lites dirimendas pertinet, non tantum defertur à iudice, sed etiam ab ipsis litigatoribus. vel enim actor reo, vel reus actori illud defert: hoc autem iusiurandum quod ad litem æstimandam pertinet à solo iudice defertur. *Aliàs nulla erit religio*, inquit Iurisconsl. nam si reus detulerit iusiurandum actori litis æstimandæ causa, & is iurauerit se tanti rem æstimare, nullum erit iusiurandum. Hoc mirum videtur propter conuentionem mutuam, & voluntatem litigatorum. Cur enim hæc conuentio & voluntas non seruetur? Iusta cõuentio est, inquit Iulianus, si quælibet causa in conditione iurisiurandi deducta fuerit, l. si quis cum debitore. sup. de iureiu. Modò enim conueniat inter litigatores, quid opus est iudice? & cur non seruabitur eorum voluntas? Hic tamen dicit Iurisconsl. Si alius detulerit iusiurãdum quàm iudex, nullum esse iusiurandum. Sed hęc verba nos sic accipimus, nisi appareat cõuenisse inter actorem & reum, vt tanti condemnetur reus, si actor iurauerit se tanti rem de qua agitur æstimare: si igitur appareat hoc conuenisse inter eos, puto conuentionem seruandam esse, ex d. l. si quis cum debitore. At cum simpliciter reus detulit iusiurandum, non sic intelligimus quasi hoc inter eos conuenerit: tunc enim nõ iuratur de eo de quo lis mota est in iudicio. Sed cum quis defert iusiurandum de eo de quo lis mota est, facile intelligimus conuenisse, vt ille cedat liti, si aduersarius iurauerit. Cum hic agatur de lite æstimanda propter dolum & contumaciam rei, videtur hoc maxime pertinere ad officium iudicis, cum præsertim eius sit modum præfinire ad quem vsque iuret actor. dicta l. videamus. §. iurate. & l. in actionibus. *In infinitum*, inquit Vlpianus, *iurare licet.* id est, modus non est definitus lege aut iure ciuili ad quem vsque iuretur. Infinitum significat id quod definitum non est. Sed cum nullus certus modus definitus sit, an saltem definiri certus modus possit, ad quem vsque iuretur. Vlpianus ait hoc permittendum esse iudici, nec ab eius officio hoc esse alienum: Sicut enim ex arbitrio iudicis pendet huius iurisiurandi delatio, ita etiam taxatio quantitatis ad quam vsque iuretur. Ex variis autem causis defertur hoc iusiurãdum, de quibus diximus: sed hæ causæ non possunt in vniuersum definiri. Quoties enim id æquum esse iudex videret, toties iusiurandum in litem deferre poterit. Sicut enim plerumque esset iniquum deferre iusiurandum, ita etiam vbi iusta causa est deferẽdi, nõ permittere actori iurare in litẽ. Cũ igitur hoc permittatur iudici, eiusq; arbitrio id cõmittatur, multo magis taxatio quantitatis ad quã vsque iuretur, arbitrio eius est relinquenda: nam si forte agatur de vili aliqua re, & actor iuret in infinitũ, in quum id erit: ideo iudex in his rebus definire debebit certam quantitatẽ ad quam iuretur, ne abrepta occasione in immensum iuretur. Et sic intelligendum est quod dicitur in l. qui restituere. supr. de rei vind. Sine vlla taxatione in infinitum iurauerit. nam nisi ex causa visum sit iudici certam quantitatem definire ad quam vsque iuretur, licebit ei cui delatum est iusiurandum à iudice; in infinitum iurare. Sequens locus est in quo quæritur,

Cui hoc iusiurandum deferatur.

CAP. V.

CErtum est actori tantùm deferri hoc iusiurandum: atque hinc alia etiam cognoscitur differentia inter hoc iusiurandum & illud quod ad expediendas lites pertinet. Iusiurandum enim de quo diximus superiori tit. non tantùm actori sed etiam reo defertur, nullúmque discrimen est rei & actoris quod ad illud attinet: hoc autem iusiurandum actori semper defertur, vel quia non potest nisi ab eo æstimari res quæ petitur, vel quia committenda est æstimatio arbitrio petentis. Quod autem dicitur actori deferendum esse, ita accipiendum est, si modò is cui defertur habilis sit ad iurandum: vnde fit vt pupillus impubes in litem non possit iurare, l. videamus. *Vbi tutelaris causa* est actio tutelæ, cũ scilicet agitur aduersus tutorem: in qua actione frequentius defertur iusiurandum in litem quàm in aliis actionibus, propter fauorem pupillorũ: ideoq; etiam eum non deferatur in aliis actionibus nisi ob dolum: in hac tamen actione speciale est, vt deferatur etiam ob culpam tutoris. Certum est autem pupillum non esse habilem ad iurandum, quia eius consilium firmum non est. qui enim iudicio caret, habilis non est ad iurandũ. Et si qua in re iudicium necessarium est, maximè requiritur in iureiurando: hinc etiam pupillus non dicitur peierare, quia fallere aut decipere non intelligitur, l. qui iurasse. sup. tit. proxi. Hócque etiam interest inter iusiurandũ quod ad lites dirimendas pertinet, & hoc quod pro lite æstimanda defertur: quia illud etiam pupillo defertur, d. l. qui iurasse. supr. tit. proxi. Et ratio manifesta est, quia aduersarius iusiurandũ defert pupillo: nam cum ex voluntate & consensu aduersarij pupillus iuret, nihil refert enius status sit, an habilis an non. Nulla enim iniuria ei fieri dici potest, qui defert: quia licet ei non deferre illud iusiurandum. Pactionem aliquam habet, & volenti non fit iniuria, l. 1. inf. de iniuriis. Sed alia est causa huius iurisiurãdi quod à iudice defertur ex suo arbitrio, sine consensu litigatorum: non enim fungeretur officio suo, nisi haberet ætatis rationem eius cui defert. Quis igitur in causa tutelæ iurabit? Sequitur in d. l. videamus. *Sed nec tutorẽ.* an tutor eius iurabit: an mater eius, si matrẽ habeat? Si datus fuerit tutor pupillo, tutore quẽ prius habebat ob suspicionem remoto vel fato functo, contra quem agitur, tutor iurare non cogetur. Et rationem adfert Vlpianus, *Graue enim videbatur*, inquit, *& ignorantes & inuitos tutores sub alieni compendij emolumento etiam periurium anceps subire.* Idẽ de curatore intelligendum esse dicit. De matre autem ratio perspicua est, quia administrationem rerum filij nõ habet. Quod autem dictum est de tutore & curatore, sic intelligendum est, nisi eam affectionem præstent adolescenti, vt parati sint eius nomine

mine iurare.tunc enim id eis non est denegandum. *Adulescens verò.* Occurrit obiectioni quæ fieri poterat.Quamuis enim pupillus iurare non possit in litẽ,adolescens tamen iurare potest Quæritur de procuratore,an iurare possit in litem? Hæc quæstio tractatur in l.vulgo. vbi ait Iurisc̃o. *Aliud in litem non debere iurare quàm dominum litis.* His enim verbis significat, procuratorem in litem non posse iurare. *Contestatus est.* Dominus litis duplicitet accipitur,tũ is qui procuratorem constituit ad litigandum, tum etiam procurator post litis contestationem, l.nulla. & l.procuratoribus.C.de procur. Sed cũ addit l.C. suo nomine, his verbis excipit procuratorem, qui licèt dominus litis aliquando dicatur, scilicet post contestationem,tamen non suo nomine, sed alieno litem contestatur. Vltimus locus est

De effectu huius iurisiurandi.

CAP. VI.

EFfectus huius iurisiurandi est,quòd iudex tanti condemnat reum quanti actor iurauerit litis æstimandæ causa.l.qui restituere.supr.de rei vindic. idque ob contumaciam rei, vel dolum, vel ob aliquam culpam, sequendo iusiurandum actoris cui detulit iusiurandum.Hoc autem est intelligendum, nisi ex magna causa visum fuerit iudici illud iusiurandum non sequi.l.videamus.§.vlt.ex quo apparet rursus quid interfit inter hoc iusiurandũ, & illud de quo suprà disputatũ est. illud enim non retractatur etiã tepertis postea instrumentis aut probationibus, nisi in certis casibus, vt docuimus in l.admonendi. sup.proxi.tit.Eodem pertinet quod dicitur in l.vlt. hic,his fere locis continetur totus hic tractatus.Aliæ quæstiones tractari solent,quę facile possunt ad hos locos referri: quas sedulus lector requiret ex commentariis nostris qui extant in tit.de in lit.iuran.

IN TIT. II. COD. LIB. IIII. SI CERTVM PETATVR, ET IN TIT. I. PANDECT. LIB. XII.

De rebus creditis,si certum petatur,& de condictione.

CAP. I.

SVb hoc titulo qui inscribitur de rebus creditis, & Si certum petatur, nec vllus alius ritulus est de mutuo in iure ciuili, præter S. C. Macedoniani. quædam capita reperiuntur generaliter pertinentia ad res creditas, id est, eos contractus quibus alienam fidem sequimur.& ad condictionem certi, quæ generalis actio est,& competit ex omni causa ex qua certum petitur,sed & potissimum ad mutuum, ex quo certi condictio datur. Hic enim contractus aliquando creditum dicitur, aliquando mutuum. Nam licet verbum creditum, sit latissimum, & complectatur omnes contractus,vt dicitur in l.1. & 2. §.creditum. ff.eo.tamen contrahitur significatio huius verbi, & pro mutuo accipitur. Exempla occurrunt passim sub hoc tit.& alibi etiam, veluti in l.4.ff.& in l.non omnis.§.vlt.& l.singularia. Non enim singularia illa præcepta pertinent ad omnes contractus, quibus alienam fidem sequimur,sed ad mutuum:ita etiam accipitur in l.si ventri,de priuil. credit. Omnes autem contractus quibus alienam fidem sequimur, complectitur res credita. l.1.hic. ideo etiam præposuit hunc titulum Prætor. Breuissima autem erant capita edicti Prætorij: nec igitur opus fuit titulum vnum facere de commodato, alterum de pignore: nam singuli fortè erant articuli & singula capita de singulis contractibus.Sed postea de singulis contractibus singuli rituli conscripti sunt: vnde necessarium fuit, quod sub vno titulo collectum erat, in plurimos titulos diuidere. Sed videndum est, quia proprie de mutuo hic instituitur disputatio, quid mutuum sit, & quæ ad mutui substantiam necessaria sint.

Mutuum quid. *CAP. II.*

MVtui dialecticam definitionem non tademus,sed docebimus quę ad substantiam mutui necessaria sint.Imprimis igitur,vt mutuum contrahatur oportet aliquid interuenire, id est pecuniam vel aliam rem dare ad vsum,aliàs non dicitur contractus mutui:vnde in Instit. sub tit. quib. mod. re contrahitur obligatio, dicitur mutuum re contrahi. Idem dicitur in l.2. §.creditum. ff. eod. Mutuum non est nisi pecunia proficiscatur. Et si igitur conuenerit inter te & me vt mihi centum mutua des,non prius dicetur contractum esse mutuum,nisi dederis centum mutua. Hinc quæritur in l. Qui pecuniam. 30. Si quis pecuniam accepturus sponderit futuro creditori, an liberum sit ei se non obligare. Et ait Paulus, ei libetum esse,ne accipiendo pecuniam se obstringat. Exempli gratia: Conuenit inter me & te vt pecuniam quam mihi te spopondisti daturum ego tibi reddam certo die: & quia pecuniam non habebas ad manum,non numerasti, sed ita contractus initus est propter spem numetationis. Postmodum pecunia oblata, is qui eam petebat, mutato consensu & voluntate eam accipere non vult: quæritur an cogi debeat, quasi quædam obligatio contracta sit? Hic ait Iurisconsul. ante pecuniam acceptam nullo modo eum obligatum esse: Ideóque libetum ei esse se non obligare, si pecuniam nolit accipere. Contractus dicuntur esse liberales ante quàm quis obligatus sit, l.sicut. instà de oblig.& act. Videndum tamen est ne forte interfit eius qui pecuniam ei dare debebat: nam hoc casu non dubito quin possit aduersus eum agere, qui pecuniam non vult accipere, quamuis mutuum non sit. Aget enim ex stipulatione, si stipulatio interuenerit, aut actione de dolo, si dolus ab aduersario admissus sit, arg. l.si pœnam.de verb. oblig. Is autem qui agit ex stipulatione, debet docere sua interesse: & æquum est eius quod interest illius haberi rationem. Hinc etiam nascitur quæstio, quæ tractatur in l.rogasti. §.si tibi. ff.eod. Ego tibi dedi decem,vt mihi vndecim debeas. hic quæritur an actione ex mutuo vndecim peti possint. ait Vlpianus non posse nisi decem peti. Id consequitur ex his quæ diximus:quia scilicet mutui obligatio re contrahitur, nec potest dici vltra id quod datum est, obligatio contracta esse. Idem dicitur in l.si tibi. 10. de pact. Sunt tamen qui distingunt nummos ab aliis rebus quæ constant pondere, numero,aut mensura.Sed quid sentiam de ea re scripsi in partitione tractatus de pact.in d.l.si tibi.vbi di-

Mutuũ re ipsa tãtum contrahi.

xi vid

xi videndum eſſe quid actum ſit inter contrahentes. Nam ſi conuenerit vt pro vſura, vel eo quod intereſt pro decem vndecim ſoluantur, ea conuentio ſeruanda eſt, ſi interuenerit ſtipulatio, in quibus caſibus ea neceſſaria eſt: vel pactio, in quibus caſibus ea ſufficit. Cùm verò de vſuris nihil dicitur, & nihil aliud exprimitur, niſi vt vndecim ex decem mutuo datis debeantur: non vltra id quod datum eſt obligatio contrahitur, aliàs ſi expreſſum ſit, non vltra contrahitur obligatio ex mutuo, ſed ex conuentione.

Deinde res tradi debet à creditore ei qui mutuũ rogar, aliàs non contrahitur mutui obligatio. §. 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. Hoc tamen intelligendum eſt, niſi is qui mutuo rogauit, eam rem prius ex alia cauſa poſsidear, vel detinere cœperit. Exemplum eſt in l. certi condictio 9. §. vlt. ff. eo. Ego depoſui apud te pecuniam meam: conuenit inter me & te vt eam mihi cuſtodires. Deinde verò tibi permiſi ea vti: an hac permiſsione mutuum contractum dici poſsit, quæritur. Videtur ex his quæ diximus mutuum contractum non eſſe, quia ſcilicet, vt diximus, res tradi debet, ſolus autem hic conſenſus interuenit, & ſola permiſsio. Ait tamen Vlpianus contractum eſſe mutuum. Et huic ſimile eſt quod dicitur in Inſtit. §. interdum. de rer. diuiſ. interdum transferri dominium rei ſine traditione, quamuis neceſſaria ſit traditio ad dominium transferendum. L. traditionibus. C. de pactis. & §. per traditionem. Inſti. de rer. diuiſ. veluti ſi is cui res commodata fuerat, emerit: vel donata illi ſit. Sed Vlpianus ait, in l. 10. ff. eo. idem dicẽdum non eſſe, ſi res apud aliquem depoſita ſit, & ab inuito dictum ſit, vt ea ſi velit vtatur. Hic enim magna ratio diuerſitatis eſt. Nã cum depono apud te rem meam, deinde conuenit inter nos vt ea vtaris, rectè quidem hîc dicimus mutuum contractum eſſe: quia animo iam incipis poſsidere. Sed aliud eſt cum rem meam ita tibi cuſtodiẽdam trado, vt ea etiam vti poſsis, ſi velis. permiſsio enim mea & conſenſus habet conditionem: adeo vt antequam declaraueris te velle vti ea pecunia quam depoſui, aut ea vti cœperis, non contrahatur mutuum.

Tertio oportet, vt mutui obligatio contrahi dicatur, rem eſſe quæ conſtet ponderе, numero, aut menſura, vt dicitur in l. 2. §. mutui datio. ff. eod. Eum locum, qui obſcurus alioqui eſt, declaraui lib. 1. Diſputar. annotat. c. 14. Ergo vt mutui obligatio contrahatur, non ſufficit quamcunque rem interuenire, ſed rem eſſe oportet quæ conſtet ponderе, numero, vel menſura. Sed nonne liber, equus, &c. numerari poſſunt? & cur hæ res mutuo dari non poſſunt? Ego ſcripſi in eo loco res quaſdam eſſe quę ponderе, numero, & menſura, conſtare dicuntur, quarum tanta eſt ſimilitudo cum aliis eiuſdem generis, vt non differant niſi ſola quantitate: quod apparet in pecunia, auro, ære, oleo, frumento, &c. Si quis enim alicui certam pecuniam vtendam dederit, aut vini, aut olei certam mẽſuram, nihil intereſt dantis an idem corpus quod dedit recipiat, an verò rem aliam quæ eiuſdem generis ſit: ita vt modò eiuſdem generis res detur, vel eiuſdem ponderis, vel eiuſdem menſuræ, æque ſatisfiat ei, acſi idem corpus quod datum erat redditum eſſet. Et hoc vtile eſt tam danti mutuum quàm accipienti: nec potuit aliter conſtitui ſine incommodo alterutrius: vſus enim harum rerum conſiſtit in conſumptione quadam. Nam non alius vſus vini eſt quàm vt bibatur & conſumatur: vtile igitur eſt ei qui vinum vtendum accipit, vt tantundem dando liberetur. In aliis autem rebus ea ſimilitudo non reperitur, vt in libro, in equo, vel alia te huiuſmodi. Primùm enim natura harum rerum eſt vt iis vrantur homines ſine conſumptione, & poſtquam ad tempus vſi fuerint, vt eas reddant. Nam ſi aliud redderetur, non ſatisfieret ei qui dedit, cum in his rebus (vt diximus) non ſit ea ſimilitudo, vt nihil eius interſit qui dedit, eandem rem an aliam eiuſdem generis recipiat. Ideóque hoc genus contractus non conuenit his rebus. In his autem rebus quæ conſtant ponderе, numero, & menſura, vt *Quæ, vt ait Paul. in d. l. mutuum. in ſuo genere functionem recipiunt magis per ſolutionem quàm ſpecie*, idem quodãmodo ſoluitur. Res fungi dicitur, cum ad eum vſum datur, cuius gratia comparata eſt: ſic dos fungi dicitur, apud Vlp. tit. de dotib. quæ datur marito, vt ea vtatur quandiu conſtituent matrimonium. Soluto enim matrimonio dos non dicitur amplius fungi, quia dos amplius non eſt, niſi contractus matrimonij renouatus fuerit. *Per ſolutionem.* Soluitur res non eadem idem, ſed tantundem redditur, id eſt, non idem corpus, ſed aliud eiuſdem generis, vt Seneca ait, lib. de benef. 6. c. 5. quod in cæteris rebus quæ non conſtant pondere, numero, aut menſura obtinere non poteſt, vt diximus: quia cum non poſſit res vſquequaque in his ſimilis repetiri, aliud pro alio ſolui neceſſe eſſet in quo nequaquam creditori debitor ſatisfaceret, *Quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.* Debitor tamen creditori volenti rem aliam ſoluendo liberatur. L. ſi tem. §. omnis. ff. de pignor. act.

Fungi res quomodo dicantur.

Quanto, in mutuo conſenſus neceſſarius eſt, nec enim ad mutuum cõtrahendum ſufficit pecuniam numerare, niſi quoque interueniat eius qui dat pecuniam & eius qui accipit mutuus conſenſus, l. nun omnis numeratio. ff. eo. Oportet igitur hoc agi inter dantem pecuniam & accipientem, vt obligatio mutui contrahatur. Quod enim dicitur obligationem quandam re contrahi, aliam contrahi conſenſu, non ita accipere debemus, quaſi aliqua obligatio contrahatur re ſine conſenſu: nam ideo ſic dicimus contrahi obligationem, quia præter conſenſum neceſſe eſt rem interuenire: itaque niſi præter rem interuenerit vtriuſque conſenſus, non erit mutuum; veluti ſi ſortè vnus tantùm conſentiat. Vnde exiſtit quæſtio, tractata in l. ſi ego. 18. Ego tibi dedi pecuniam quaſi donaturus, tu eam accepiſti quaſi mutuam: hic diſſenſus eſt inter nos. Ego enim ex cauſa donationis rem tibi dare volo, tu autem eã ex cauſa mutui vis accipere: an hoc impediat mutui obligationem, quæritur? Mouet quæſtionem, quòd diſſenſus nullus eſt in te ſuper qua contrahitur obligatio, ſed in cauſa dandi: cum vterque conſentiat vt pecunia accipientis fiat. Is enim qui eam accipit quaſi mutuam, hoc animo eam accipit vt in ſe transferatur illius dominium: eodem animo eſt is qui donationis cauſa dat. Hic igitur quæritur an mutuum ſit, an donatio: an verò nec donatio nec mutuum? Iulianus ſcribit donationem non eſſe. Donatio enim dici non poteſt, quia is cui pecunia donata eſt noluit ſibi

In mutuo contrahẽdo cõſenſus & dantis & accipientis requiritur.

Prima quæſtio.

Donatio quid.

sibi donatam esse. Donatio autem sine acceptione nulla est, inquit Cicero in Topic. Sed mutuum fortasis erit. Vlpianus negat hanc pecuniam esse mutuam: quia scilicet is qui dedit, noluit mutuam dare, sed potius donare. Igitur vt mutui obligatio contrahatur: oportet vtrunque consentire. Hic reperitur valde difficilis antinomia ex l. cum in corpus. ff de acquir. rer. domi. Ait enim Iulianus, Cum in corpus consentiunt contrahentes, etsi fortè dissentiant in causa transferendi dominij, non impediri dominij translationem. Varia exempla adfert. Vnū est, cum quis mihi pecuniam quasi ex testamento debitam dat, cum ex stipulatione debeatur, in me tamē transferri eius dominium, & causarum diuersitatem hoc non impedire. Nam error qui interuenit, non impedit translationem dominij, quia vtraque causa est idonea ad dominium transferendum. Ergo quamuis in causa erratum sit, nihilominus dominium in eum qui rem accepit transfertur: intetuenit enim consensus, vt res acquiratur accipienti. Deinde eandem speciem subiicit, quæ hic tractatur, & ait eum qui pecuniam numeratam donandi gratia tradit, si is qui accipit, quasi creditam accipiat, proprietatem nihilominus transferre in accipientem, quod contrarium est iis quæ hîc dicimus, accipiētis eam non fieri. Videndum igitur est quomodo hic nodus sit dissoluendus. Variæ extant aliorum opiniones, quas nihil attinet hic referre. Mihi enim videntur hę species diuersæ esse, & in altera errorem deprehendi, in altera dissensum; ex eáque diuersitate diuersitatem iuris nasci. In hac enim lege nostra non fit mentio erroris, sed dissensus potius. at in l. cum in corpus. proponitur errorem interuenisse: & ex eius verbis apparet Iulianum loqui de contrahentibus qui erāt in causa transferendi dominij. Exempli gratia: Quidam mihi dat pecuniam eo consilio vt mihi ex causa donationis acquiratur: eius animum ignoro, & in errore versor, existimans eum potius velle mihi mutuam pecuniam dare: ideóque eam vt mutuam accipio. Diuersa est vtriusque opinio & existimatio, nec alterius opinio alteri est aperta. Eius enim consilium est vt mihi eam donet: ego autem puto eum velle mihi dare mutuo, & tanquam mutuam accipio. Hîc error non potest impedire dominij translationem. Non enim apertus est inter eos dissensus, & incertum est an si is qui accepit, sciuisset eum qui dedit pecuniam donare velle, cum eo contracturus fuisset, denique quid vterque facturus fuisset, si vtrique opinio & consilium alterius innotuisset. At in nostra specie nullus error intetuenisse proponitur, etúsque nullum est verbum, sed tantùm dissensus. Dissensus aurem esse potest sine errore, etsi error non possit esse sine dissensu. Nam responsum est eos qui errant non consentire, l. si per errorem. ff. de iurisdict. hic igitur opinio alterius alteri nota est, sed est dissensus apertus: nec enim potest dici dubium esse an aliàs contracturi fuerint, cùm hîc apertè dicat, se non accipere nisi tanquam mutuam: nec mirum. Plerunque enim accidit, vt quis malit mutuam pecuniam accipere ab aliquo, quàm donatam. Generosi homines libertatem vendere nolunt beneficium accipiendo, & donatam pecuniam accipiendo. Ex his consequens est, ex mutuo non nasci obligationem, nec agi posse certi condictione ex mutuo in hac specie: potest tamen data pecunia condici, tanquam sine causa data fuerit, cùm ea sine causa ad alterum peruenerit, vtpote cum neque mutuū, neque donatio, nec alia causa sit propter quam retineat pecuniam qui eam accepit. Subiicit Iurisconsin hac nostra lege: *Quare si ego, &c.* Id est si consumpta sit pecunia ab eo qui accepit, & aduersus eum agatur condictione sine causa, posse agentem submouen exceptioue doli, quasi noo videatur is dolo carere qui pecuniam consumptam consensu suo & voluntate, tepetat & coudicat. Is enim qui dedit eam pecuniam, dedit eam tanquam donaturus. Vode mitum non est quod hic dicitur, eum submouendum esse exceptione doli. *Nam etsi ego quasi.* Hic subiicit quasdam species, in quibus propter dissensum dantis & accipientis non contrahitur mutui obligatio. Species huiusmodi est: Ego volebam apud te deponere pecuniam, tu eam vt mutuam accepisti. hic dissensus est inter nos: ideo dici non potest mutui obligationem inter nos contractam esse. Alia est, Tu mihi dedisti pecuniam quasi mutuam, ego accepi eam quasi commodatam. In his duabus speciebus aliud dicendum est, quàm in priore specie. Nam condicere poterit is qui dedit condictione sine causa, nec agenti obiicietur exceptio doli. Non enim potest is fuisse animus dantis vt ea pecuoia consumeretur: & propterea danti actionem competere dicimus.

Antinomia ex l. si ego pecuniā. ff. eo. & l. cum in corpus. ff. de acquir. rer. domi. dissoluitur.

Ex iam dictis nascitur alia quæstio tractata in l. si tibi. 20. Petebas à me pecuniam ex causa donationis: volebam quidem tibi donare, sed eo rempore indigebam pecunia: post illud tempus facile mihi erat tibi donare. Itaque contractus ita inter nos initus est, vt ego tibi eam pecuniam donem, & tu eam mihi credas, vt interim possim ea pecunia vti, sed tua tamen sit. hic quæritur an sit mutuum? Ex his quę diximus probabiliter dubitatur an mutuum sit. Diximus enim ita demū mutuum cōtrahi, si vterqi consentiant, tam is qui dat quàm qui accipit pecuniam. At is qui mihi donat pecuniam, tanquam mutuam accepturus, videtur animum habere liberandi se magis in hac specie, quàm obligationem mutui contrahendi: ideo dici non potest mutuum esse. Hic ideo respondet Iulianus. *Dixi in huiusmodi propositionibus, &c.* Cum proponitur hæc species, Ego tibi do pecuniam, vt tu eam mihi credas, improptia locutio est. Donatio enim dici nō potest, si propriè donatio accipiatur: quia donatio propriè dicitur, cū aliquid confertur in alium, ita vt nihil alio nomine vel dare vel facere cogatur is qui accipit, l. 1. ff. de donat. Ergo cum ego tibi dono pecuniā vt eam postea mihi credas, donatio dici non potest. Sequitur: Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est, &c. Quæ hactenus dicta sunt disputationis causa dicta intelligi debent. His enim verbis ostendit Iurisc. se negligere subtilitatem verborum. Quamuis igitur exigat subtilitas iuris, vt hæc intelligantur secundum ea quæ supetius diximus: benignius tamē est tam donationem quàm mutuum valere: donationem quidem, vt transferatur dominium pecuniæ in accipientem ex causa donationis: muruum verò, vt pecuniam quæ sua facta est transferatur ex causa mutui in donantem. Verum quidem est in hac specie eum qui pecuniam

Quæstio secunda.

mutuo

mutuo dat, animum habere liberandi ſe ab ea obligatione qua tenetur: ſed habet etiam animum contrahendi obligationem, vt in l. in traditionibus. ff. de pactis. idem dicitur de eo qui vendit aliquam rem ſecundum voluntatem teſtatoris. Hactenus de conſenſu.

Quintò ad mutui obligationem contrahendam hoc agi debet inter dantem & accipientem, vt non eadem res reddatur quæ data eſt, ſed alia eiuſdem generis, vt dicitur in l. 2. in princ. cum enim dixerimus mutuum conſiſtere in his rebus, quæ conſtant ponderе, numero, vel menſura cuiuſmodi eſt pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum: hæcque ponderari, menſurari, vel numerari ſoleant, quia tanta eſt iam rerum ſimilitudo, vt vna ab alia differre non videatur, nihil referet etſi eadem non reddatur ſpecies, ſed alia eiuſdem generis quãtitas, quæ cognoſcetur pondere, numero, menſura. Diximus etiam harum rerum vſum conſiſtere in cõſumptione: Ergo vtilitas exigit vt non idem, ſed tantundem reddatur. Cum igitur obligationem de his rebus contrahamus, poteſt quidem conuenire inter contrahentes vt idem reddatur, ſed tunc non eſt mutuum. Nã ſi quis deponit rem ſuam apud aliquem, mutuum contrahi non dicetur, ſed depoſitum: quia igitur vt eadẽ res reddatur: adde quòd ea res vtẽda nõ datur. *Si aliud genus veluti vt pro tritico vinũ, &c.* Vt mutuum ſit, non ſufficit hoc agi inter dantem & accipientem, vt non idem reddatur, ſed oportet etiam vt reddatur alia res eiuſdem generis: aliàs non eſſet mutuum, ſed alius contractus qui innominatus eſt. Hinc etiam conſequens eſt, ſi pecunia detur alicui oſtentandi cauſa, ea conditione, vt eadem pecunia reddatur quæ accepta eſt, non eſſe mutuum. Ex quo intelligi poteſt quod hic Paulus ait, *Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem, &c.* Exemplum eſt in l. ſi ego. Quidam accepit pecuniam ab aliquo oſtentandi cauſa, non vt pecuniam conſumeret, vt plerunque accidit, vel ad pompam ſeu oſtentationem, vt dicitur in l. 3. §. vltim. ff. commodati. quæritur an ſit mutuum? Fortè dicet quiſpiam mutuum eſſe, quia mutuum contrahitur de his rebus quæ conſtaot pondere, numero, & menſura, cuiuſmodi eſt pecunia. non autem commodatum: quia hic pecunia dicitur data eſſe mutuo vrenda. Sed ex his quæ diximus apparet mutuum hoc non eſſe. Nam in mutuo contraheodo oportet hoc ſemper agi inter dantem & accipientem, vt non eadem res reddatur, ſed alia eiuſdem generis: id eſt, vt conſumat eam is qui accepit, & dominus eius fiat: ideóque hoc verbo conſilium contrahentium ſignificatur. Ergo cùm hoc agitur ab initio in obligatione contrahenda, vt is qui pecuniam accipit, eã non conſumat, ſed vtatur ad oſtentationem, poſt vſum verò reddat, non dicitur mutuum contractum eſſe, l. 4. ff. commodati. vbi ſubiicitur exemplum de pecunia quæ datur dicis cauſa.

Sextò, ad mutui obligationem contrahendam neceſſaria eſt dominij tranſlatio: id colligitur ex l. 2. §. appellata. Probat enim Paulus domioij tranſlationem neceſſariam eſſe in hoc contractu, argumento ducto ab etymologia huius vocabuli, mutuum, quod inde deductum ait, quòd de meo tuum fiat. Hinc conſequens eſt, eum qui mutuum dat, dominum eſſe oportere, vt dicitur in d. l. 2. §. creditum. nam ſi neceſſaria ſit dominij tranſlatio ad mutuum contrahendum, oportet eum quoque qui mutuum dat, dominum eſſe: quia qui dominus non eſt, alium dominum efficere non poteſt. Non enim poteſt quis plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habet. *Nec obeſt quod filiusfamilias, &c.* Hi etenim quãuis domini non ſint, poſſunt tamen contrahere ex nummis peculiaribus, quia perinde in his eſt, ac ſi quis volumate mea mutuum contraheret. Huic ſententiæ obiicitur l. non vnde originem hic ex cuius verbis colligi videtur, non eſſe inquirendum an pecunia quæ mutuò data eſt fuerit propria creditoris, modò vt propriam crediderit. Sed hoc quemadmodum accipiendum ſit ego accurate docui in interpretatione l. ſi rem alienam. ff. ſolut. matrimo. Dixi enim eum qui agit ex mutuo, non cogi probare ſuam eſſe pecuniam quam credidit: aliquidum eſſet, eum qui mutuam dedit pecuniam alicui: non poſſe eam aliter conſequi condictione ex mutuo, niſi doceret ſuam eſſe. Sed licet non inſpiciamus in hac actione vnde originem mutuo data pecunia habeat, ſufficiátque eum qui contrahit vt propriam numerare: reus tamen contra quem agitur, ſi vellet docere illius non fuiſſe, eius allegatio admittenda erit. Dominum igitur dare tẽ eſſe oportet: vnde quæritur an ſi ſit dominus tantùm pro parte qui credidit, quia ſocietatem fortè coiuit cum alio, an recte contrahatur mutui obligatio? Hæc quæſtio tractatur in l. ſi ſocius. ff. eod. Vnus ex ſociis mutuam pecuniam dedit, quæritur an conſiſtat mutui obligatio? Ait Paulus diſtinguendum eſſe: vt ſi propriam pecuniam numerauit, mutuum recte contractum eſſe dicatur, licet alij ſocij diſſenſerint: quia diſſenſus aliorum ſociorum nõ poteſt efficere quin de pecunia propria mutui obligationem contrahat. Si verò communem pecuniam crediderit, non erit mutuum, niſi cæteri conſentiant. Quomodo hoc accipiendum ſit dicemus ſub tit. de com. rer. alien. inſt. Solet quæri an quod hic dicitur accipiendum ſit de ſocio omnium rerum: nam de ſocio vnius rei dubitatio nulla eſt quin poſſit de re de qua ſocietas cõtracta non eſt, mutuũ cõtrahere: ſed & is qui coiuit ſocietatem omnium bonorum, poteſt habere aliquam rem propriam. Nam etſi cum ſocietas initur inter aliquos omnium bonorum, omnia bona quæ habent ſocij: tempore coitæ ſocietatis communicentur etiam ſine traditione & apprehenſione, l. 3. ff. pro ſocio: earum tamen rerum quæ non fuerunt tempore contractæ ſocietatis, non fit communicatio, l. 73. & l. ſi quis ſocietatem. 74 ff. pro ſocio. Ideóque de his rebus contracta mutui obligatio valet, etſi ſocius alter habeat actionem pro ſocio, quæ perſonalis eſt, ad cogendum eum vt communicet eam rem de qua mutuum vult contrahere. Sed ea actio non poteſt impedire quin alienentur res, l. quoties. ſuprà de rei vind. non enim eſt in rem actio. Nec tamen ſemper neceſſarium eſt vt is qui mutuum dat, dominus ſit: & quia reperiuntur aliqui caſus in quibus de re aliena mutui obligatio contrahitur, hi nunc à nobis explicandi ſunt. Vnus eſt in l. Rogaſti. 11. in principio. ff. eod. Quidam à fœneratore petebat pecuniam mutuam: is teſpondit ſe pecuniam non habere, vt facere ſolent improbi fœne-

Cod. eo.

Caſus in quibus is qui pecuniã mutuò dat, dominus nõ eſt.

Adde reg. 1.

fœneratores, ſed pannum, lancem, aut aliud huiuſmodi vende,inquit,& habe pro certo precio, & numis vtere,ſi videbitur. Vendita res eſt , quæritur an ita mutuum rectè contractum eſſe dicatur. Ex his quæ iam dixi videtur non poſſe:quia vt mutui obligatio contrahatur,oportet eum qui mutuo dat , pecuniæ creditæ dominum eſſe:at in hac ſpecie is qui dat,dominus non eſt. Hic enim proponitur lancem datam eſſe ei qui mutuum rogabat,qui eam vendidit , vt precio quod ex ea redactum eſſet vtetetur. Non poteſt igitur dici ea pecunia eius eſſe qui lancem dedit:nam ſi quis vendiderit rem meam meo mandatu,non ideo pecunia redacta ex ea venditione mea eſt:traditione enim res acquiri debet, at nũquam ei ea pecunia tradita fuit. Hic tamen dicitur mutuum cõtractum eſſe:ſed hoc receptum eſt propter vtilitatem,neglecta iuris ſubtilitate , iure quodam ſingulari contra teſorem rationis. Sunt enim quædam ſingularia mutui præcepta, l.ſingularia. ff. eo.& hoc dicitur fieri breui manu,vt loquuntur Iuriſc.in l.licet.§.quoties.ff.de iure dot.Quod verbum explicatur in l 3.§.ſed ſi debitorem.ff.de donat.inter vir.& vxor.vbi dicitur, celeritate coniungendorum actuum vnum actum occultari.nam vt mutuum ſit in hac ſpecie tres actus neceſſarij eſſent.Primus traditio lancis vt vendatur:deinde precium redditum eſſe domino lancis:tertiò id pretium tradi ex cauſa mutui ei qui mutuum rogauit:ſed vnum actum occultari celeritate coniungendorum actuum videmus,redditionem ſcilicet precij domino.Vtilitas & commoditas hominum hoc ſuaſit , vt à ſubtilitate iuris recederetur,& intelligeretur mutua eſſe pecunia , etſi is cui obligatio mutui acquiritur , re vera nunquam dominus fuerit pecunię mutuo datę.Sed in hac ſpecie vt mutua pecunia ſit , duo neceſſaria ſunt : primùm vt res vendita ſit:nam antequam recipiatur pecunia ex pretio lancis, mutuum non eſt. Et propterea hic dicitur:*Si vendiderit.puto pecuniam mutuam factam.* Alterum eſt,vt cõuenerit inter eos, vt ea pecunia vti poſsit is qui lancem accipit vendendam,poſtquam vendiderit.Nam ſi nõ appareat conueniſſe vt ſtatim vtatur , hoc non erit mutuum, & ad id quod datum eſt repetendum , alia actione vtemur quàm conditione ex mutuo.Hęc ſubiecit vt conciliarem l.ſingularia. ff.eo. cum l.qui negotia.ff. mand. in quibus eadem ferè ſpecies proponitur. In illa enim ait Vlp.mutuum contractum , ſi ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, & crediti nomine eã retineas:in hac Africanus id negat , & pecuniam inde redactã peti debere ait actione mandati,quòd mutua non ſit.Sed in hac hypotheſi expreſſum non eſt eum qui pecuniæ dominus erat , permiſiſſe accipienti vt ea vteretur : quemadmodum in ſuperiori ſpecie. Ait quidem ſe pecuniam mutuam dare velle:ſed quia expreſſum non eſt, vt ſtatim poſt rẽ venditam ea pecunia vteretur , intelligimus ita id eſſe actum,vt pecunia deferret ad dominum rei venditæ,& illud ab eo poſtea acciperet.Aliud exemplum eſt huic omnino nõ diſſimile,in l.ſi pro mutua.hic. Quidam cum indigeret pecunia , acceſsit ad fœneratorẽ, qui pro pecunia dedit illi ſpeciem aliquam, vt fœneratores noſtri temporis faciunt , ſed æſtimatam:& ſtipulatus eſt vſuras eius quantitatis nomine qua ſpecies æſtimata fuerat:quęritur an ſit niutuum. Eadem ratione iuris interpretatione creditur dominus mutui fuiſſe,is qui rem æſtimatam vendendam alij dedit vt ea vteretur : ideóque hic ſtatim mutuũ fieri, propter æſtimationem rei : at in d.l.rogaſti. in prin.non eſt mutuum,niſi poſt venditionẽ:hic enim æſtimatio rei habetur pro ſorte , hinc & fœnerator eius ſortis vſuræ legitimæ poteſt ſtipulari : nam ſi exceſſerit fœnerator in ſtipulando, non cogetur debitor vltra legitimum earum modum.

Aliud exemplum eſt in l.ſingularia.ff.eod.de debitore qui iuſſu creditoris numerat alicui pecuniã. Tu petebas à me pecuniam mutuam , ego quidem pecuniam non habebam , ſed quidam mihi debebat,iuſſi debitori meo vt pecuniam tibi daret. Hic mutuum dici non poteſt , ſi communem rationem ſpectemus:quia hæc pecunia nunquam mea fuit, licet fuerit debita. rectè igitur ait Vlp. hoc ſingulare eſſe.Hæc enim præcepta aliena ſunt à communi iuris ratione.l.ius ſingulare.ff.de legib. & Senatuſcon. Ius commune eſt de re propria dantis obligationem mutui contrahi. Nam ſi dominium transferatur in accipientem,oportet eum dominum eſſe qui mutuum dat.Aliud igitur receptum eſt , contra teſorem rationis,vtilitate hominum id ſuadẽte.Idem dicendum eſt , & ſi ſine iuſſu meo quis pecuniam dederit nomine meo : modò mea voluntate , & ratum id poſtea habeam , l.certi condictio. §.ſi nummos.ff.eo.nam nolenti obligatio ab alio non acquiritur. Hic reſpexerunt iuris auctores ad vtilitatem hominum.

Aliud exemplum eſt in d.l. ſingularia. Mihi debebas pecuniam ex cauſa mandati , quia quædam negocia mea geſſeras , vt qui rem meam fortè vendideras,& receperas pretium redactum ex vẽditione. Cum autem peteres à me pecuniam mutuam, conuenit vt retineres illam pecuniam mutui nomine quam mihi debebas ex mandati cauſa:quæritur an mutuum ſit.Et ait Vlp. pecuniam mutuam eſſe. Si enim quod diximus in duabus perſonis Titio & Sempronio , cum mihi pecuniam debet Titius , & mutuum rogat Sempronius, vt quod crediti nomine dat Sempronio Titius ex mea pecunia,mutuum ſit,recipitur,multo magis in vna perſona, cùm breui manu hoc fieri dicitur.Ex quo intelligi poteſt nuda pactione contrahi mutui obligationem , quamuis ſuprà dictum ſit , re id fieri. Nulla enim res eſt quæ proficiſcatur,niſi per fictionem quandam & iuris interpretationem. Sed hic occurrit valde difficilis & obſcura antinomia ex d.l. qui negocia. ff. mand. nullâque creditur eſſe difficilior in toto iure ciuili:& tam varię opiniones ſunt hac de re ſcribentium, vt quot ſunt capita tot eſſe ſententiæ videantur.Species hic proponitur,in qua quętitur an obligatio mandati quæ eſt inter dominum & procuratorem , conuerti poſſit in obligationem mutui pactione & voluntate contrahentium.Reſpõdet Africanus non poſſe. *Alioqui*,inquit, *dicendum , ex omni contractu , &c.* Quomodo,inquit, diceremus creditum eſſe? nulla ſunt pecunia numerata. Si enim hoc admitteremus ex omni contractu nuda pactione poſſet fieri pecunia credita.Et tamen in hac l.ſingularia.dicit Vlp.ſufficere pactionem propter ſingularia præcepta , ad obligationem mandati in obligationem mutui conuertendam.Idem exemplũ etc in

Breui manu quid.

Conciliatio l. quę ſingularia. cũ l. qui negotia.

Ad l. ſingularia.

Antinomia difficilis ex l. ſingularia. ff. eo. l. qui negotia. ff. mand.

vtroque capite,& tamen ius varium & diuerſum. Pro diſſolutione huius antinomię examinanda eſt hypotheſis quæ tractatur apud Africanum in d.l. qui negotia.de qua certum eſt eum ex facto conſultum fuiſſe.Eſt enim ex lib.8.quæſtionũ. quod & probant hæc verba:*Reſpondi non eſſe creditam* Videndum an aliqua ſit circunſtantia propter quam adductus fuerit Africanus vt contra præcepta mutui reſponderet.Nam inter prędecepta mutui eſt,vt diximus,mandati obligationem in obligationem mutui conuerti poſſe nuda pactione. Quibuſdam videtur ita reſpondiſſe Africanus, quia pecunia erat parata:in noſtra autem lege nõ fuiſſe paratam.Sed hîc nihil eſt vnde id colligi poſsit.Alij dicunt,in d. l.ſingularia.pecuniam fuiſſe penes procuratorem. in l.qui negotia.non fuiſſe.ſed nec multo magis hęc mihi ſententia probatur.Nã in l.qui negotia. iis quę in epiſtola continentur oſtendit Africanus pecuniam apud procuratorem fuiſſe.Ideo non poeſt ea diſtinctio defendi.Animaduertendum igitur eſt(id quod etiam veteribus quibuſdam placuit,& recentioribus etiam nonnullis probatur) in hyporheſi quæ apud Africanum tractatur concurrere mãdatum ſimul cum mutuo,& quæſtionem eſſe de vſuris,an exigi poſsint,tum vtrius contractus potior cauſa ſit,& vter altero prędferendus, an contractus mandari,an contractus mutui. In quæſtione enim vſurarum multum intereſt.nam ſi dixerimus contractum eſſe mandari,debebuntur vſurę etiam ſine ſtipulatione, & nudo pacto: quia contractus mandati bonæ fidei eſt,at in contractibus ſtricti iudicij non debebuntur vſuræ, niſi per ſtipulationem. l. 3. infr.de vſuris. At procurator epiſtolam emiſit ad dominum ſuum,in qua cauit pecuniam quandam ex adminiſtratione penes ſe eſſe,eámque ſe vt creditam retinere, & promittere vſuras ſemiſſes. Sed hic nulla ſtipulatio eſt:non enim ſtipulatio contrahitur inter abſentes per epiſtolam:nuda tantùm eſt conuenno,ex qua vt diximus,non debentur vſurę, niſi contractus ſit bonæ fidei, vt mandatum. Non igitur ſine cauſa quæritur ratione vſuratũ an contractus ſit mandati,an contractus mutui. Probabilis autem dubitatio fuit in hac quæſtiune.Nam ex eo quòd procurator erat,non poteſt dici actionem mandati competere domino, cum ei dominus tãquam procuratori ſuo permiſerit hanc pecuniam accipere:quinimo poteſt videri mutuum eſſe, quia ſcilicet conuenit inter eos vt pecuniam, quę relicta erat ex adminiſtratione,mutuam acciperet.Huiuſmodi pleræque ſpecies incidunt,in quibus concurſus eſt contractuum,& quæritur vter alteri prædualere debeat : quarum exemplum vnum eſt in l.1.§. quòd ſi rem.ff.depoſiti.Ego tibi mandaui vt ferres rem quandam meam ad Titium : & ſi Titius eam rem accipere nollet,vt eam mihi cuſtodires,quæritur ſit ne mandatum,an potius depoſitum.Probabilis dubitatio eſt hac de re:nam eo quòd mandaui vt ferres ad Titium,videtur mandatum eſſe : eo verò quòd eam rem tibi cuſtodiendã dedi,ſi Titius nollet accipere,depoſitum. Sed tamen fieri nõ poteſt vt ſimul depoſitũ ſit & mãdatum: nam effectu multum differt alter contractus ab altero. Mandatarius enim plerunque culpam præſtat : depoſitarius autem de dolo tantùm tenetur. Quid igitur dicemus?In huiuſmodi quæſtionibus ſolemus inſpicere id quod principaliter agitur inter contrahẽtes.Hinc etiam dicit Vlpia.mandatum eſſe in hac ſpecie Nam principalis contractus eſt mandatum, cui lex & conditio adiicitur Principaliter enim actum fuit vt res illa perferretur ad Titium : poſtea adiecta eſt pactio,vt ſi eam accipere nollet,mandatarius eam cuſtodiret.Simile exemplum eſt in l.ſi ſacculum.29.§.vlt.ff.depoſ.Ego depoſui apud re tẽ meam,& conuenit vt ea vtaris,ſi velis.quis contractus hic iudicandus eſt ? an dicemus eſſe depoſitũ, quia res data eſt cuſtodienda : an verò commodatum,quia ſcilicet permiſi vt ea vteretis? Ait Paulus depoſitum eſſe, quia hoc principaliter agitur, licet poſtea conuenerit vt ea depoſitarius vteretur : nec enim ideo dicendum eſt commodatum eſſe.Similis quæſtio eſt hæc apud Africanum tractata, quæ oritur ex coniunctione contractuum. Quæritur enim ſitne mandatum , quia mandaui procuratori meo vt pecuniam exigeret,an verò mutuum, quia conuenit poſtea vt mutui nomine haberet. Cui quæſtioni reſpondet Africanus,mandatum eſſe,nõ autem mutuum:& actionem mandati competere, non autem actionem ex mutuo:ideóque vſuras deberi.Mutuum enim eſt contractus ſtricti iudicij, ex quo non debentur vſurę niſi per ſtipulationẽ promiſſę ſint : in mandato id non requiritur, vt diximus,quia bonæ fidei contractus eſt: nihilque refert an vſurę per ſtipulationem promiſſæ ſint:an pacto conuento. Sed cur potius dicitur mandatum eſſe quàm mutuum in hac ſpecie ? Ratio eſt quoniam qui mutuam hîc pecuniam accepit,is eſt , qui procurationẽ & adminiſtrationem habet vniuerſorũ bonorum domini. Manet enim adhuc procurator cum hoc mutuum contrahitur, ideóque perſeuerat eius mandatum,cum ei dominus permittit pecuniam reddendam ex adminiſtratione mutuam retinere:ſicque videtur tanquam procuratori eam permittere,qui fortè aliàs permiſſurus non eſſet:atque ita mutuum includitur ſub mandato generali, quaſi pars ſit mandati principalis contractus. Hac ratione videtur adductus Africanus vt reſponderet pecuniam hîc mutuam non eſſe,nec obligationem mutui,ſed mandari.Confirmat noſtram ſententiã alius locus ſub eo.tit.in l.ſi remunerandi.6.§. apud Iulianum. Quidam mandauit procuratori ſuo vt certam pecuniã ſumeret, & ſęneraret periculo ſuo, ita tamen vt eo nomine certas vſuras penderet domino,reliquũ ipſe lucraretur.Quæritur an ſit mutuum?Ait Vlpia.mutuum eſſe , atque ideo vſuras non deberi,quia nõ interuenit ſtipulatio. Mandatũ autem non eſſe,quia quod hîc principaliter agitur reſpicit commodum mandatarij,quod extra mandati formam eſt.l.Quintus.§.vlt.ff.mand. Si tamen is cui illud mãdatum eſt,procurator vniuerſorum bonorum fuiſſet,aduerſus eum dabitur actio mandati,actionéque mandati vſurę peti poſſent : quia hoc videtur etiam ad illam adminiſtrationem generalem pertinere.cum enim adhuc eſſet procurator,durabat mandatum, eúſque adminiſtratio : & dominus mandando illi vt pecuniã mutuã acciperet,videri poterat ei mãdare tanquã procuratori & adminiſtratori vniuerſarum rerum ſuarum,& quaſi legem quandam dicere principali cõtractui.Atque

Mandatũ à depoſito quid differat.

huic

huic quidem similis species videtur esse in l. qui negotia. Is enim qui hic proponitur procurabat negotia Titij,& administrationem habebat vniuersorum eius bonorum eo tempore quo epistola,cuius hic mentio fit,emissa est, necdum finitum erat eius mandatum:ideóque cum dominus ei permittit vt pecuniam accipiat mutuam,intelligere debemus dominũ voluisse legem aliquam dicere principali contractui. Principalis autem magis est contractus mandati, quàm mutui. At in l. singularia. quia Vlpia.loquitur de mãdato quod finitum erat, non possumus intelligere quasi dominus legem dicere voluerit generali mandato. *Alioqui dicendum ex omni contractu, &c.* Id est,si hic diceremus creditam esse pecuniã,hinc consequeretur ex omni cõtractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse:hoc est,vt quotiescunque quis permitteret alicui vti pecunia sua,mutuum esset:quod tamen falsum est,& contra d.l.si facculum.ff.depositi. Nam lex de vtendo ibi adiicitur contractui depositi.Et hęc mihi videntur hac ratione esse conciliandа. Addit Africanus in dict.l. qui negocia. aliquot alias species quæ videntur huic similes esse,in quibus tamẽ maximam ostendit dissimilitudinẽ esse, veluti in hac specie.Ego pecuniam meam apud te deposui : deinde conuenit inter nos vt eam mutuo accipias,id est,vt recedatur à priori contractu,& cõuertatur in contractum mutui : hìc enim dissimilitudo est.Nã pecunia quæ apud te est,mea est,non mihi debita. Alia est,si à debitore meo iubeam te accipere pecuniam,quę species habetur etiã in l. singularia. mutuum enim hic contrahitur:quia hoc ratione quadam singulari contra rationem cõmunem recipitur.non est igitur producendum ad cõsequentiam.

Aliqui addunt inter pactũ & stipulationẽ quantum ad eam rem attinet,multum interesse. Cesent enim,tametsi nuda pactione non semper vna obligatio in aliam conuertatur : stipulatione tamen id fieri posse.Quod colligunt ex l.si ex pretio.hic.Sed ea lex iudicio meo aliũ sensum habet. In ea enim non constituitur differentia inter stipulationem & pactum conuentum,quod ad obligationem vnam conuertendam in aliam attinet, veluti obligationẽ empti,in obligationem mutui,sed quantum ad obligationem vsurarum attinet. Certis enim ex causis receptum est vtilitatis causa, vt pacto conuento alia obligatio in obligationem mutui cõuertatur, tantámque vim habet pactum conuentum quantum stipulatio in ea re.Sed cum quæritur de vsuris, maior vis est stipulationis quàm pacti conuenti. Nam si quis stipulatus fuerit,vsuræ ex stipulatione debebuntur,quantascunque stipulatus fuerit, modo legitimum modum non excedant. Sed si pacto conuenerit vt pecunia sit credita , & debeatur ex mutuo cum vsuris:quamuis forte hìc mutuũ contractum sit,nihil tamen magis debetur ex hac pactione,quàm debebatur ex priore obligatione. Et ideo &si conuenerit de certis vsuris soluendis, non ideo tamen peti poterunt : quia vsuræ ex mutuo sine stipulatione deberi non possunt. l. 3. Cod. de vsuris. Sed de ea l. si ex pretio. nos quædam alia postea dicturi sumus.

Ad l. si ex pretio.

Secundum ratiõ.

Sequitur alius casus,in quo mutuans alienam pecuniam obligationem sibi acquirit.l . si absentis. 4.hic.Quidam mutuatus est pecuniam meam nomine meo,ex hoc contractu mihi acquiritur actio & obligatio,si id ratum habuero.l. certi condictio. §.si nummos.ff.eo.sed si certum non habuero quod gestum est , nulla mihi acquiritur obligatio, nulla actio,sed ei qui numerauit vtilis actio eo nomine cõpetit.His verbis ostendit directam actionem ei deficere:sed vtilitatis causa actionem dari, neglecta iuris subtilitate,quæ vtilis dicitur : alioqui si nulla aduersus eum competeret actio ad repetendam eã pecuniam, locupletaretur is cui mutuo pecunia data est cum alterius incommodo:quod à iure alienũ est.l.nam hoc natura.ff.de cond.indeb. Nam is cuius pecunia est , & cuius nomine numerata est,cũ ratum non habeat quod gestum est.petet ab eo qui eam mutuam dedit.Rectè igitur vtilis actio ei datur qui pecuniam numeraуit.Ex his igitur causis, & aliis similibus si quæ occurrant,vt occurrere possunt,valet mutuum , &si de re aliena contractum fuerit.Extra has causas non contrahitur mutui obligatio,nisi quis pecuniam suam mutuam dederit. Sed tamen notandum est quamuis ab initio mutuum non consistat,tamen plerunque conualescere:veluti si vtiliter contracta initio non sit obligatio,vt quia res aliena erat quam alius dabat.

De mutua quod ex postfacto conualescit.

Imprimis igitur confirmatur consumptione: nam si quis pecuniam alienam crediderit,& ea deinde consumpta sit ab eo qui illam accepit bona fide,mutui obligatio quæ ab initio non consistebat, conualescit hac consumptione.l.nam &si fur.ff. eo. idem dicitur in l.non omnis.19 §.vlt.ad fi.eod.idem dicitur in l.quædam. de rebus dub.idem in l.si quis pro eo.56.§.fi nummos.ff.de fi.iejuss.l. Cassius.ff.de solut. Sed quærritur qua ratione consttiuratur sit vt consumptio eam vim habeat,quam translatio dominij,id est,vt propter consumptionem detur cõdictio eiqui alienam pecuniam mutuam dedit. Magna ratio id suasit,ne videlicet is qui pecuniam accepit mutuam,cum iactura alterius locupletetur, nulla actione aduersus eum competente. Si quis enim meam pecuniã mutuam dederit , mihi quidẽ aduersus eum qui possidet,antequam ea cõsumpta sit,datur rei vindicatio : sed postquam consumpta est bona fide,domino pecunię nulla amplius competit actio.l.qui restituere.69 .& l.& ex diuerso.ff.de rei vind.& l.vlt.sup.eo.Itaque si is qui mutuam pecuniã accepit quę erat aliena.eam cõsumpserit bona fide,& sine dolo,dominus eius pecunię nullam actionem aduersus eum habet,& hoc satis expressum est in l.rogasti.§.vlt.ff.eod.Is autem qui mutuã pecuniam dedit,secundum strictam rationem, nullam actionem habet:non enim contrahitur obligatio mutui de re aliena. Sed tamen consumptio facit,vt conualescat mutuum:quia eò ventum est,vt nisi detur actio ei qui pecuniam mutuã dedit, cùm aliena pecunia fuerit , nulla competitura sit actio aduersus eum qui mutuum accepit.Sic intelligendum est quod dicitur in d.l.sed &si fur.& l.nõ omnis.§.vlti.Id colligitur ex l. Cassius.ff. de solut. Sed, vt diximus,oportet rem bona fide consumptã esse: quia si mala fide consumpta sit,supereset actio.l. rogasti.§.vlti.ideóque necesse est obligationẽ mutui confirmari per hanc consumptionẽ.Solet hìc quæri,quãdo consumpta pecunia esse dicatur. Pecunia

Mutuum quomodo dicatur conualescere cõsumptione.

Conſumpta quando dicatur pecunia.

conſumpta dici poteſt,ſi is qui acceperit, eam in vſus ſuos conuerterit,& impenderit: vel cum eſt cõmixta cum alia pecunia:cuius vnum exemplum eſt in l.ſi alieni.ff.de ſolut.Eſt enim eadem ratio in cõmixtione quæ eſt in alia conſumptione.

De mutuo, quod vſucapione conualeſcit.

Alia cauſa eſt propter quam hæc mutui obligatio confirmatur, nempe vſucapio. Exemplum vnũ eſt in l.indebiti.§.vlti.inſr.de cond.indebi.l. ſi alienã rem.ff.de donat.cau.mort.Quidam mutuam pecuniam dedit alienam, vel frumentum alienum, vel aliam huiuſmodi rem alienam,is qui accepit, eam vſucepit triennio,quia mobilis erat, & eius factus eſt dominus:hîc quæritur an poſsit agi ex mutuo. Ratio exigit vt ex mutuo agatur, ſicut agitur propter conſumptionem:quia ſicut ſuprà deficere diximus actionem aduerſus eũ qui conſumpſit, ſic etiã deficit aduerſus eũ qui vſucepit. & hoc expreſſum eſt in d.l.indebiti.§.vlt.nam quemadmodum is qui ſoluit alicui rem ſuam ſed indebitam poteſt repetere eam:ita etiam ſi rem alienã,& ſi vſucapta ſit. Cõfirmatur etiam hæc obligatio euentu conditionis.l. proinde.ff.eo.Sed de condiõne quę mutuo adiiciuntur,oos dicemus alio in loco. Addunt aliqui mutuũ quoque confirmari ſtipulatione,quod illi conciliari dicunt:id ſumunt ex l.2.hîc. vbi proponitur Aſclepiadem quendam pecuniam alienam ſuo oomine credidiſſe, & ſtipulatum fuiſſe eam pecuniam ſibi reddi.Et dicitur actionem ei competere cuius pecunia fuit:ſed tamen non propterea dicere poſsis, per ſtipulationem conualeſcere mutuum. nam cũ ex ſtipulatione agatur, oon ex mutuo, id probari non poteſt. Non enim ſequitur, ex ſtipulatione cõpetit actio:ergo eriam ex mutuo. Ex his intelligitis quomodo contrahatur mutuum,& quæ oeceſſaria ſunt ad ſubſtantiam mutui.Secundus locus eſt,

Mutui obligatio enẽtu conditionis confirmata.

Cõtra quosdam,qui ſtipulatione confirmari mutuum volunt.

De perſonis cum quibus contrahitur mutuum.
CAP. III.

SVb hoc titulo variæ quæſtiones tractãtur de perſonis,de quibus ptobabiliter dubitari poteſt, an mutuum contrahere poſsint. Ac imprimis quęritur an pupillus mutuum contrahere poſsit. Pupillus mutuam pecuniam dando ſine auctoritate tutoris ſui, mutuum non contrahit.l.non omnis.§.ſi pupillus.ff.eo nec pecunia data alienatur. Nam pupillus nihil alienare poteſt ſine auctoritate tutotis ſui.l. obligari.9 §.ſi pupillus.de auctor.iut.§. nunc admoõẽdi. Inſt.quib.alien.licet vel nõ.Hic autẽ alieoatio quædã eſt. nam cum quis mutuam pecuniam dat alieri, alienat eam: quia alieoatio eſt omnis actus quo dominium in alium transfertur. l. 1. infrà, de fundo dotali.hic tamen dicitur,pecunia conſumpta obligationem mutui conualeſcere, ſed id ptoptet vtilitatẽ receptum eſt, ne ſcilicet lucretur eã pecuniam eum alterius incõmodo is qui accepit. Idẽmque dicitur de ſolutione quod de mutui datione. Magnam enim affinitatem habet mutui datio cum ſolutiooe:quia ſicut mutui datione,ita etiam ſolutione transfertur dominium. Nam is qui ſoluit pecuniam debitam,transfert dominium eius pecunię in accipientem creditorem cui ſoluit. Itaque ſi pupillus ſine auctoritate tutoos ſui ſoluat alicui,nihil agit,nec liberatur,niſi is qui pecuniam accepit,eam conſumpſerit:quia vtilitatis cauſa, vt diximus,hoc caſu conualeſcit mutuum. De ſolutione hoc etiam expreſſum eſt in l.quod ſi forte.14 §.vlti.ff. de ſolut. vbi dicitur pupillum ſoluentem ſiue tutoris ſui auctoritate,non libetari,quia ſpecies quædam eſt alienandi. Sed hic occurrit antinomia, ex l. interdum. ff.de condict.indebit. vbi proponitur pupillus ſine tutoris ſui auctoritate ſoluiſſe nummos:cui ait Vlpianus repetitionem contingere, & eos quidem vindicari poſſe:ſi extent:ſi conſumpti ſint,condici: quod videtur contrariũ his quæ paulo ante à nobis dicta ſunt.ideóque hîc valde impeditus eſt Accurſius,eum tameo non magna ſit dificultas. Verum enim eſt pupillũ qui debet,re veta, ſi ſoluerit, liberari conſumptis nũmis. Si verò non ſint conſumpti nummi,quãuis dederit,non liberari, vt exptimitur in ſuperiori caſu.Sed in l. ioterdum.debemus intelligere debitorem non eſſe pupillum,eúmque iodebitum ſoluiſſe : alitàs enim hæc quæſtio non pertineret ad titu.de condict.iodebiti. Si igitur pupillus indebitum ſoluerit, quia hoc caſu noo transfertur dominium pecunię in accipientem, extántque nũmi, vindicabuntur:alius autem oon poſſet vindicare.Si autem conſumpti ſint, condictio indebiti loeum habebit, nam & maior repetere poteſt quod indebitum ſoluit condictiooe indebiti. Pupillus ergo mutuam pecuniam dare non poteſt, niſi tutore auctore : & ſi eam dederit, non alienat.Quid ſi pupillus mutuam pecuniam acceperit, an obligatur ex mutuo?Et certum eſt, ex mutuo pupillum non ohligari ſine tutore ſuo.l. certi condictio.§. idẽ erit. ff.eod.Imò ne naturaliter quidem obligatur, vt dicitur in l.pupillus.ff.de obliga.& actio. Quæritur an idem de furioſo,& prodigo cui bonis interdictum eſt intelligendum ſit, quod diximus de pupillo? Et certum eſt eandem eſſe cauſam furioſi & prodigi. De prodigo enim locus eſt in l. certi condictio. §. idem quæri poteſt.ff.eo. de furioſo in l ſi à furioſo. 12.ibid. Furioſus mutuam pecuniam dedit alicui; quęritur an valeat mutui obligatio?

Pupillus an poſsit mutuum contrahere.

Furioſus & prodigus an mutuum contrahere poſsint.

Certum eſt ex his quæ diximus, mutui obligatiooem non conſiſtere. Furioſus enim qui iudicio & conſilio caret, alienandarum rerum ſuarum poteſtatem non habet, & ideo mutuum contrahere noo poteſt.Si tamẽ pecunia quam dedit mutuam, conſumpta ſit, acquiritur ei obligatio & actio, ſed ante conſumptionem vindicabit rem, cuius dominium non tranſtulit in accipientem. *Cum eum compotem eſſe mentis putares.* Hoc dixit Pomponius, vt oſtenderet in hac ſpecie pecuniam ſine dolo malo acceptam eſſe, & bona fide conſumptam. Si enim dolo malo conſumpſiſſet pecuniã,aduerſus eũ alia competeret actio, nempe rei vindicatio,& ad exhibendum, ſi eam dolo malo poſsidere deſiſſet. Si autem iam dolo malo non deſierit poſsidere,vt pura ſi eam bona fide conſumpſerit,putans ſuam eſſe, ceſſabit rei vindicatio & actio ad exhibendum, ſolaque ſupererit condictio. l.quod meo.ff. de acquir. ret.do.Hic autẽ obiter notandus eſt locus communis de oblgatione furioſi, & aliarum huiuſmodi perſonarum,cum dicitur:Ex quibus cauſis actiones ignoratibus nobis acquiruntur, ex hiſdem acquiri etiam furioſo.Ex his autem cauſis obligatio acquiritur furioſo, in quibus couſeoſus oeceſſarius non

eſt.eius

est eius enim nulla est voluntas.l. furiosi.ff. de regu. iur.ideóque cum obligatio ex re venit.furiosus nec tacito nec expresso consensu obligatur.l.qui ad certum.ff loca.l.2.§.voluntatē.ff.fol.matr. Cauillantur aliqui & disputant argumento ducto ab enumeratione partium,vt ostendant mutuum datum furioso,non posse cōualescere consumptione. Sed subtilitates hic reiiciuntur. Nam vtilitas suadet vt propter consumptionem in hoc casu dicamus obligatione mutui furioso acquiri,& si subtilitas iuris repugnet. Hactenus de pupillo furioso & prodigo: nunc videndum est de filiofamilias.

Filiusfamilias an mutuū contrahere possit.

Imprimis igitur quæritur an filiusfamilias mutuū contrahere possit.Et certum est filiumfamilias mutuum contrahere non posse.Non enim obligatur si mutuā pecuniam acceperit, propter Senatusconsultū Macedonianum:de quo Senatusconsulto multa hic tractari solēt ab aliis,sed quia de eo proprio loco disputaturi sumus,nos quicquid eò pertinet in eum locum reiiciemus, excepto eo quod est huius loci. Senatusc̄ō sultum Macedonianū locum etiam habet in patrefamilias, qui cū filiusfamilias esset mutuū accepit:habet etiam locū mortuo patre.Si tamen filiusfamilias soluerit paterfamilias factus,quod debebat ex mutuo , repetere non potest tanquam indebitum. Hæc enim exceptio comparata non est in fauorem filiifam.qui mutuam pecuniam accepit(nullo enim fauore dignus est) sed in odiū fœneratoris,l.qui exceptionem.40.ff.de cond. indebit.Sed quæritur,si filiusfamilias soluerit quod ex mutuo debebat ex pecunia patris, non suam, an pater saltem repetere possit.Hæc quæstio tractatur in l.si filiusfamil.14.ff.eod. Et dicitur nullam exceptionem patri vindicanti suos nummos,si extent, obiici posse.Sed quæritur,si consumpti sint nummi à creditore,an nulla actio patri detur.Martianus ait cessare condictionem, cuius dicti reddit rationem: Quoniam,ait , totiens condictio datur,quotiens ex ea causa numerati sunt,ex qua actio esse posset , si dominiū ad accipientē translisset.Hic locus diligenter notandus est : multū enim confert ad intelligēdum quod diximus de consumptione pecuniæ,sup. In hac autem specie videbatur condictio patri cōpetere posse.Diximus enim suprà,sicut res vindicatur cum extat,ita cū consumpta est cōdicitur.Nam ex quibus causis rem suam quis vindicare potest, cùm ea adhuc extat,ex iisdem causis cū consumpta est datur condictio,vt sup.dictū est.l.12.& l.13. Huic respondet obiectiom Martianus.Quod enim dictū est,consumpta pecunia aliena,condictionē acquiri verum est,in ea causa,ex qua actio fuisset competitura ex ea numeratione,si dominium in accipientē fuisset translatum. Ideóque in omnibus exemplis quę suprà adduximus , Si pecunia propria fuisset eius qui dedit,& dominiū translatum fuisset in accipientem;contracta fuisset obligatio mutui, & acquisita actio:atque ita propter consumptionem acquisita quóque actio, quamuis dominium in accipientem translatū non fuisset ab initio. At in proposita specie aliud est.Nā pecunia non fuit numerata acquirendæ obligationis causa : quia & filiifamilias fuisset ea pecunia,& dominiū eius translulisset in accipientem , non ideo tamen aliqua actio acquisita fuisset.Nam cā dedit pecuniam tenerator, vt se liberaret ab ea obligatione mutui qua tenebatur.Hic igitur insciendū est quo animo numeraria fuerit pecunia,an propter liberationem, an verò propter obligationem. Addit Iurisconsc.Denique per errorem soluti contra Senatusconsultū crediti, &c.Hic confirmat quod iam diximus ex l. qui exceptionem.ff.de cond.indeb.filiusfamilias igitur ex mutuo propter Senatusconsultum Macedonianū non obligatur.sed an ex mutuo aliquem sibi obligare possit quęritur. Certū filiumfamilias nullam actionem habere nomine suo,nec ex alia causa prętequam in exceptis casibus,l.filiusfamilias.de obli. & act.Ergo si pecuniam mutuam dederit,nō poterit ex mutuo agere.Excipiuntur tamen certi casus, de quibus diximus sub titulo, de oblig.& act.Vnus est in l.cū filiusfamilias.17.ff.co.de filiofamilias qui peregre agens studiorum causa accepit viaticum à patre suo,& id mutuū dedit:vbi quæritur an possit repetere?Videtur enim non posse repetere. Sed tamen hic dicitur iudicio extraordinario illi esse subueniendum:nam & si actio ei directa nō competat, vtilitas tamen hîc exigit vt non deficiatur actione: dabitur igitur ei vtilis actio propter vtilitatem,cùm directa deficiat. Quomodo autem hîc accipiatur extraordinarium,docui in l.Iurisgentium.ff. de pactis. hîc enim accipitur pro vtili actione, vt in l.si longius.ff.de iudic. Iam videamus de procuratore, an is mutuam dans pecuniam domini sui nomine, acquirat ei obligationē mutui:& videtur obligationem acquirere nō posse. Actio enim personalis per procuratorē non acquiritur domino sine cessione.l. possessio quoq; 49.§.vlt.ff.de acq.pos.Si procurator meus stipulatus sit aliquid mihi dari,vel sibi nomine potius suo,vel aliquid emerit,ex eo cōtractu nul la mihi cōpetit actio, sed procuratori ipsi qui contraxit:mihi tamen cōpetit actio mandati aduersus procuratorē,qui mandatu meo cōtraxit, qua cogetur mihi cedere actionem quam sibi acquisiuit nomine meo.Hinc etiam videtur is qui pecuniā mutuam dederit nomine meo , tanquam procurator meus non posse mihi acquirete actionem.Sed tamē hic dicitur per procuratorem qui nomine alieno pecuniam mutuam dedit , obligationem & actionem acquiri domino:idque à nobis demonstratum fuit supr.ex l.certi condictio. §. fi nummos. Si quis enim nummos meos dederit nomine meo , mihi acquiretur mutui obligatio , imò etiam si suos, quod erat dubitabilius. Cuius rationem demōstrauimus in interpretatione l.singularia.Hoc igitur inter singularia mutui præcepta refertur : ideóque tametsi actio personalis , vt iam diximus , per procuratorem,alij non acquiratur : tamen propter singularia præcepta quæ circa pecuniam mutuam obseruantur , actio personalis dominō acquiritur per procuratorem,qui nomine alieno pecuniam credidit. Et hanc sententiam magnopere etiam confirmat ratio quam adduximus nuper in interpretatione l.si ita stipulatus.126.§.Chrysogonus.ff.de verbo.obli.quamuis per actum cuiusem alteri non acquiratur,tamen per naturalē acquiri,iuxta l.ea quę. 53.ff.de acq.rer.dom.est enim actus naturalis numeratio pecuniæ.Inde quæritur si is qui nomine meo pecuniam mutuam dedit,fideiussorem acceperit,& stipulatus sit,(nam aliàs fideiussor obligari non po-

Procurator an mutuā obligationē domino acquirat.

teſt,eum aliàs non obligatur oiſi verbis)an ex ea ſtipulatione mihi detur actio, ſicut datur ex mutno? Quæſtio hæc tractatur in l.ſi pecuniam. 26. ff. eod. vbi de procuratore agitur qui pecuniã militis mutuam dedit, & fideiuſſorem eius nbligationis nomine accepit. Ait autem Vlpianus, actionem dari militi,cuius pecunia fuerit. Sicut enim cum tutor pecuniam pupilli vel curator adoleſcẽtis mutuam dat, eámque dari ſtipulatur, tunc acquiritur actio pupillo non tantùm ex mutun, ſed etiam ex ſtipulatione:ſic etiam dicendum eſt,& ſi quis pecuniam militis mutuam dederit,& dari ſtipulatus ſit. Quibus verbis ſatis oſtẽdit, ius ſingulare eſſe in his perſonis. Ideóque ſi quis pecuniam hominis priuati, aut eius qui iure ſingulari non vtitur, mutuã dederit,quamuis acquiratur condictio ex numeratione, ex ſtipulatu tamen,ſi ſtipulatio interuenerit,nõ acquiritur actio. ergo ooo poterit agi aduerſus fideiuſſorem,qui obligatur ex ſtipulatione. Sed & aliàs propter fauorem harum perſonarũ ſingularia quædam conſtituta reperiuntur,vt in l.8.ſi vt proponis. ſupr.de rei vindi.Si quis enim emerit rem aliquam pecunia militis, quamuis id quod emptũ eſt ex pecunia mea, non ſtatim meum fiat. l.ſi. ex pecunia. ſup.de rei vind.tamen continuò fit militis,& poteſt eam rem tanquam ſuam vindicare, & quaſi eius dominus ſit. Igitur propter fauorem militis receptũ eſt vt ſi quid ex pecunia eius emptum ſit, propter eius vtilitatem & ex æquitate vtilis ei detur actio.

Militis fauore quedã ſingularia introducta.

Sed quid ſi procurator mutuam pecuniam acceperit,an teneatur dominus,& actio mutui detur aduerſus dominum? Et videndum eſt quæ fuerit voluntas domini,cum procuratorem conſtituit: & quam poteſtatem acceperit procurator à domioo. Si enim inſtitor fuerit domini,& prępoſitus negociationi exercendę,vel pecuniis mutuo accipiendis & fœnerandis,propter voluntatem domini aduerſus eum agi poterit.Inde quęſtio tractatur in l.ſi inſtitorem.29.ff.eod.qua actione poſsit ennueniri dominus, ſi inſtitorem ſeruum habuerit, & is pecuniam mutuam nomine domioi acceperit. Pnterit quidem iure Prætorio agi actione inſtitoria aduerſus dominum:imò etiam, inquit Iulianus, directo condicere poteſt creditur, & ſi omiſerit actionẽ inſtitoriam,quaſi iuſſu domini mutua pecunia ſit acceptа. Quid enim refert an tu pecuniam acceperis, an alius iuſſu tuo & mandatu? Hoc expreſſum eſt aliquando clarius in Inſtit.quod cum eo qui in alie. poteſt.§.vlti.Quæritur etiam generaliter de ſeruo,ſi mutuam pecuniam dederit domini ſui, an mutui obligatio contrahatur? Et reſponſum eſt,obligationem mutui contrahi,ſi voluotate domini mutuam pecuniam dederit,ſecus eſt,ſi ſine voluotate domini ſui pecuniam eius mutuam dederit. Noo enim contrahitur obligatio mutui de re aliena, vt ſatis ante dictũ eſt.Si igitur ex volũtate domini id factũ ſit,valet mutuum.Exempli gratia,ſi dominus liberam peculij adminiſtrationem ſeruo conceſſerit.l. rogatti.§.vlt.ff.eodem.Si quis enim concedat alicui ſeruo non modo peculium, ſed etiam eius adminiſtrationem liberam,videtur ei permiſiſſe vt peculiarem pecuniam det mutuam, cùm hoc ad adminiſtrationem pertineat. Nam qui mutuam dat pecuniam,nõ excedit fines adminiſtrationis,niſi alia circunſtantia hoc ſuadeat:quia non eadẽ ratio eius eſt qui donat pecuniam, & eius qui mutuam dat.l.filiusfamilias.7.ff.de donat.& l. contra iuris ciuilis.§. ſi filius.ff.de pactis.Rectè igitur hìc mutui obligatio contrahitur. Sed hoc ita intelligendum eſt, vt iam diximus,non tãùm ſi peculium habeat ſeruus permiſſu domini ſui,ſed etiam ſi eius adminiſtrationẽ liberam habeat. Libera autem adminiſtratio peculij ſpecialiter concedenda eſt l.quam Tuberonis. §.alia ff.de pecul. idẽ igitur dicendum eſſet de procuratore,cui libera omniũ bonorum admioiſtratio conceſſa eſſet,vt is poſsit mutuam pecuniam dare. Sed quod ſuperius diximus de ſeruo,ita intelligendum eſt,niſi fugitiuus ſit factus poſt liberam adminiſtrationem conceſſam. Nam tunc intelligimus reuocatam eſſe eam adminiſtrationem. d.l. ingaſti. §.ſi fugitiuus.quod nominatim expreſſum eſt in l. libera.ff.de peculio. Et hoc etiam pertioet ad procuratorem.l.cum quis.38.§.1.de ſolut. Si quis eoim procuratorem conſtituerit ad exigendã pecuniam, rectè ei ſoluitur: ſed tamen eonditione & ſtatu eius mutato,ſit aliquando vt debitor diſſoluens non liberetur,videlicet ſi cœperit diſſolutus eſſe,& domini rem & ſuam dilapidare:idque notum publicè ſit omnibus.Subiicitur poſtea d.§.fugitiuus. *Quid ergo vindicari nummi poſſunt ſi extant.* Hic locus ſatis explicatus fuit ſupr. nam quia non conſiſtit mutui obligatio in hoc caſu,dominus poteſt nummos à ſeruo ſuo ſine voluntate ſua datos vindicare, ſi extent:ſi conſumpti ſint,propter vtilitatem cõualeſcit mutui obligatio. Nulla enim aliàs actione poſſet conueniri is qui mutuam pecuniam accepit. Aliud exemplum eſt in quo ſeruus voluntate domini pecuniam mutuam dat,& valet mutui obligatio, ex Africano io l.eius qui in prouincia. ad fi.ff.eodem. Dominus præpoſuit Stich.in ſeruum ſuum Kalẽdario ſuo,id eſt,nominibus faciẽdis:ſic enim idem Iurisconſ.intepretatur in l.qui filium.ff.de legat.3.id eſt,pecuniis fœnerandis. Kalendarium exercere eſt fœnus exercere.d.l.qui filiũ.l.vxorem.§.legauerã.eo. tit.Dicitur autẽ Kalendarium,quia in ſingulos mẽſes & ſingulas Kalẽdas veteres ſolebant vſuras exigere & ſtipulari. Si præpoſuit igitur ſeruum ſuum Kalendario,dubitandum non eſt de vnluntate domioi,quæ omnino videtur fuiſſe, vt mutuum cootraheret.Hinc exiſtit quęſtio,an ſi poſt mortem domini ignorãs ſeruus Kalendarium exercuerit, valere id debeat. hęc tractatur in d.l. eius qui in prouincia. quæ vulgo multum difficilis exiſtimatur, ſed non vt creditur. Hypotheſis autem huiuſmodi eſt: Quidam prępoſuit Suchum ſeruum ſuum Kalendario in prouincia, cùm ipſe Romæ eſſet. hic ſeruus prępoſitus huic fœnori exercendo pecuniam ſolebat credere,& creditam pecuniam exigere,ſolebat interdum & ſtipulari:(ſtipulatio enim plerunqi accedit oumerationi pecuniæ)atque etiam pignoris obligationem en nomine contrahere, omnia denique facere quæ ad fœnus exercendum pertinent interim dominus qui eũ prępoſuerat, deceſsit Romæ & teſtamentum fecit.In quo teſtamento Strichũ huoc ſeruum ſuum cum quibuſdam aliis inſtituit hęredem, & libertatem ei reliquit:is cum ignarus eſſet libertatis ſibi quæſitæ teſtamento domini ſui, ei hæred.tatis ſibi delatæ omnia geſsit circa negociationem

Seruus an mutui obligationẽ domino acquirat.

Kalendarium exercere.

Kalendarium quid, & vnde dicatur.

Ad l.eius qui in prouincia.

ciationem suam cui præpositus fuerat, vt ante solebat facere. Exigit enim pecuniam à quibusdam debitoribus, quibusdam etiam pecuniam credidit, & stipulatus est. quæritur an ea quę cum eo gesta sunt rata esse debeant. Et quædam aliæ quæstiones tractantur. Tractatur autem particulatim an valeat stipulatio, & ex ea cohęredibus quęsita sit actio, tum etiam an debitores liberentur à quibus exegit: denique an valeat mutuum. Prima quæstio est, an debitores à quibus pecuniam Stichus exegit ex ratione Kalendarij, posit domini mortem liberati sint? nascitur ex eo quod dicitur morte mandantis mandatū extingui. §. rectè. Instit. manda. & l. mandatum. infrà mandat. Madatum enim non est ex numero eorū contractuum qui ad hęredes tranleant: quin potius reuocatur quoties desiuit velle is qui mandauit, aliàs propriè dicitur mandatum non esse. Mandatū autem morte finiti etiam confirmat. l. 4. ff. locati. Si quis enim alicui concesserit habitationem domus, quoad ipse voluerit, morte eius finitur locatio, quia desinit velle. Ex quo cōsequens esse videtur in proposita specie, debitores soluente Sticho non liberari. Quid igitur dicemus ad hanc quæstionē? Africanus respondet: *Placebat debitores quidem qui ei soluissent, liberatos esse.* Aequitas suadet vt ita respondereatur, quod ad debitores soluentes attinet, si modo ipsi quoque dominum decessisse ignorabant: iustam enim & probabilem causam habere videntur soluentes huic Sticho dispensatori, cum de morte domini nihilum intellexissent. Sed quia ea pecunia exacta non tantùm Stichi est, sed etiam cohęredum (proponitur enim hęres institutus fuisse à domino suo simul cum aliis quibusdam, vt diximus) quæritur qua actione cohęredes poterunt partem pecuniæ à Sticho respotere, an iudicio familiæ erciscundæ, an negotiorum gestorum? Ait Iurisconsultus. iudicium familię erciscundæ hic locum non habere, sed potius actionem negociorum gestorum, quasi exigens pecuniam à debitoribus Stichus eorū negocium gesserit. Sed cur eis non dabitur actio familiæ erciscundæ, cùm pro eo quod vnus ex hæredibus gesit, soleat competere? Ratio traditur in l. qui erat. 49. ff. famil. erciſc. vbi dicitur, si vnus ex hæredibus aliquid gesserit animo hæredis, posse iudicio familię erciscundæ agere. Sed si quis gesserit non quasi hęres, tunc cessare iudicium familię erciscundę. Hic autem certum est Stichum nō exegisse hác pecunia animo hęredis: proponitur enim eum ignarum esse iuris: ergo iudicio familię erciscundę non conuenietur. Secunda quæstio est de pecuniis quæ ipse Stichus mutuas dedit post mortem domini sui, reuocato scilicet eius mandato, an mutui obligatio earum pecuniarum nomine cōtracta sit? Respondet Iurisconsultus, obligationē mutui contractam non esse, nisi pro parte eius qui pecuniam dedit, ex qua hæres erat: ergo pro parte cohæredum erat aliena. Ac de pecunia aliena non restè cōtrahitur mutui obligatio, quamuis cōsulatur consumptione. Nec vero error in quo versatur Stichus talis est vt impediat alienationem pro parte sua hęreditaria. Credit pecuniam quam mutuā dat domini esse, quæ tamen sua est. *Nam & si tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies.* Probat obligationem mutui contractam non esse similitudine, & à mandato generali argumentatur ad mandatū speciale. Pone, inquit, me tibi pecuniam dedisse vt eam Sticho dares, si mortis meæ ignarus dedisti Sticho pecuniam, accipientis non facies. Ergo idem dicendum est in hoc mandato, cum dominus præposuit seruum suum Kalendario, & aliquid post eius mortem fecit. *Neque enim sicut illud receptum est, vt debitores soluentes ei liberentur, &c.* Occurrit obiectioni, quæ nascitur ex his quæ suprà diximus, debitores Sticho soluentes liberari, si ignorent dominum decessisse. Ergo idem dicendum est de his qui accipiunt pecuniam mutuam, ignorantes dominū decessisse, vt mutuum valeat Sed his verbis ostendit Africanus aliam esse causam debitorum qui soluūt pecuniam debitam, aliam eorum qui mutuam pecuniam accipiunt obligationis contrahendæ causa. Nam libertatio fauorabilior est quàm obligatio. l. Arrianus. ff. de obligat. & actio. In rebus iudicandis propensiores esse debemus ad liberationem quàm ad obligationē. Nam obligatio nō æquè fauorabilis est vt liberatio: non enim facile patere debet via hominibus litigare volentibus. Magnus igitur fauor fecit, vt liberentur debitores, si post mortem domini soluerint: non autem vt illi qui pecuniam mutuam sumpserunt, obligentur. Obiici hic solet. l. si mancipiis. §. si impubes. ff. de instit. actio. vbi dicitur, obligationem cōtrahi cum institore etiā post mortem domini, qui eum præposuit taberne, seu negociationi, propter vtilitatem promiscui vsus, etiam si is qui contraxit sciuerit eum decessisse. Sed quia hoc cōmode expiicari nō potest, antequam plenè tractatum fuerit de institoria actione, in eum titul. huius autinomiæ explicationem differimus. *Quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset, &c.* Tertia quæstio est de stipulatione. Iam enim diximus, si mutuam pecuniam Stichus dederit, non constituit obligationem, nisi pro parte sua hæreditaria: quia scilicet non potuit alienari pecunia quæ erat cohęredum. Sed quid si stipulatus sit, an cōpetet actio ex stipulatione tam ipsi quàm suis cohęredibus? Africanus ait videndum esse quomodo stipulatio concepta sit *Nam si nominatim*, inquit, *forte Titio domino suo mortuo tā, &c.* Id est, si in stipulatione cōtrahenda nominatim expressit ferit personam domini sui, inutilis erit stipulatio. Certum enim est non valere stipulationem, cū quis stipulatur mortuo. Quid igitur si sibi dari stipulatus sit? nam vtrunque fieri potest. nihil enim refert ad obligationem contrahendam, an sibi stipuletur seruus, an dominо, an verò impersonaliter, in princ. de stipul. seruor. Instit. Respondet Africanus, eum hęreditati acquisiturum esse, tanquam domino, si quo tempore iacebat hęreditas, ante additionem hæreditatis puta, ita stipulatus sit. Hæreditas enim personę locum obtinet. l. hæreditas. ff. de acquiren. rerum domin. & l. 1. ff. si quis testam. lib. Sed seruus hic non est, quia proponitur liber esse, ob testamentum domini. At nihilominus acquirit hęreditati, quasi bona fide ab ea possideatur. Nam is qui bona fide possidetur, sicut verè seruus, possessori acquirit duobus casibus, nempe id quod ex re possessoris acquirit, & quod ex operis suis. Hic autem Stichus stipulatus est ex re hæreditatis tanquam dominæ: ergo acquirit hæ-

reditati.Hanc regulam diligenter notate, quę alibi non reperitur in iure ciuili. Legitur quidem alibi, eum qui bona fide poſsidetur, acquirre poſſeſſori ex re poſſeſſoris, vel ex operis ſuis: ſed idem non reperitur de hæreditate.

Poſt aditam verò hęreditatem quid dicemus? Hæreditas tantùm dicitur ante quàm adita ſit: poſt aditionem dicitur patrimonium acquiſitũ eſſe hæredibus. Non poteſt igitur dici ex ſtipulatione cõtracta acquiri hæreditati poſtquam adita eſt, l. hęreditas. ff. de acquiren. rer. dom. l. mortuo. ff. de fideiuſ. Nam poſtquam adita eſt non habetur pro imaginaria perſona. Ideóque ait Africanus: *Poſt aditam verò à cohæredibus hæreditatem, non aquè idem dici.* Id eſt, ex ſtipulatione acquiri actionem hæreditbus. Sed ſi habeat ſeruus ſuæ cõditionis hæredes, euenit vt bona fide inuicem ſibi ſeruiãt. Inſpicitur hic eorum opinio & exiſtimatio. Quo argumento hîc dicitur à quibuſdam, alienum non eſſe quod plerũque accidere videmus inter nobiles & magnates, vt ex duobus dominis alter alterius cliens ſit & vaſſallus: quia diuerſa eſt ratio vtriuſque clientelæ. Cętera quç pertinẽt ad huius capitis interpretationem, nos plenius partim ſub tit. de mãdato tractabimus, partim etiam ſub tit. de inſtito. actio.

Adminiſtratores ciuitatum mutui obligationẽ an contrahere poſſint.

Alia quæſtio eſt de adminiſtratoribus ciuitatũ, quos Scabinos vocamus, an ij mutuam dantes pecuniam ciuitatis, vel ab aliis accipiẽtes, mutui obligationẽ rectè contrahere dici poſsint. Hæc quæſtio tractatur in l. 27. his verbis. Ciuitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad vtilitatem eius pecuniæ verſæ ſunt, &c. quibus oſtendit Vlpian. non aliter obligati ciuitatem, quàm ſi pecuniæ ab adminiſtratoribus mutuo acceptæ, in vtilitatem eius verſæ ſint. Ius ſingulare eſt in ciuitate, quæ hîc iure priuatorum non vtitur: ne ex adminiſtratorum culpa damnum aliquod ſubeat. Itaque in hac re minori comparatur. Sicut enim minor ſuos tutores vel curatores habet qui res eius adminiſtrent, ita etiam ciuitas. Minor autem ita demum ex mutuo tenetur, ſi is qui dedit poſsit docere pecuniam mutuo accepram in vtilitatem minoris verſam eſſe, l. i. ſuprà. ſi aduerſus creditidem dicitur de ciuitate, quia rempublicam, vt pupillam extra ordinem iuuari moris eſt. l. 3. infrà, de iure reipub. quamuis aliàs ciuitas loco priuati habeatur. l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſign. Cum autem loquimur de re publica, ſolemus intelligere rem totius populi. Hinc etiam is qui mutuam pecuniam dedit venerabili alicui loco, ſi aduerſus ordinatores eius agat ex mutuo, non poterit obtinere, niſi doceat in vtilitatem eius loci pecuniam verſam eſſe. authentic. hoc ius porrectum, ſuprà, de ſacroſanct. eccleſ. idem expreſſum eſt de Eccleſia in iure Pontificio. Sed notandum eſt exactam probationem hîc non requiri: difficilis enim probatio eius rei eſſet: ideóque exigimus probationem per coniecturas tantum veriſimiles. Eſt locus inſignis de ea re in l. vltim. ff. de exercit. actio. Alioqui ſi pecuniæ mutuæ conuerſæ non ſint in vtilitatẽ ciuitatis, eius adminiſtratores tenebuntur. Si autem ciuitas mutuam pecuniam dederit, nullo ſpeciali iure vtitur. Hoc expreſſum eſt in l. nihil. ff. ad Senatuſconſultum Macedon. Macedonianum enim Senatuſconſultum locum habet, etiam ſi ciuitas mutuum dederit filiofamilias, vt tunc locus etiam ſit eius exceptioni.

Ordinator loci venera huius quoma do mutui obligationẽ contrahat.

De perſonis quæ mutuum contrahere prohibentur.
CAP. IIII.

IAm videndum eſt de his perſonis quæ mutuũ contrahere prohibentur: cuiuſmodi ſunt Præſides prouinciales, qui prouincias regunt, & qui circa eos ſunt, vt dicitur in l. eos. hîc. & l. prouincialibus. 33. ff. eod. l. igitur qui prouinciam regunt, vel munus aliquod gerunt, quod ad gubernationem reipublicę pertinet, prohibentur fœnebrem pecuniam exercere, & non hi tantum qui prouincias regunt, ſed & comites eorum: necnon & omnem negociationem exercere, quo tempore in prouincia ſunt. Sic enim ait Modeſtin. *Negocientur, mutuámve pecuniã dent.* Quibus verbis apparet hanc prohibitionẽ non tantùm ad mutuum aut fœnus pertinere, ſed etiam ad aliàs negociationes: quod & confirmatur, l. non licet. ff. de contrah. empt. & l. qui in prouincia. ff. de ritu nupt. Extat etiam tit. Vlpian. lib. 1. de contract. iudicum, quo prohibentur iudices emere & mutuum contrahere. Huius autem prohibitionis non vna videtur eſſe ratio. Nam imprimis turpis eſt ei qui prouinciam regit, negociatio: deinde etiã id factum propter impreſsionem quã per metum adimere poſſent Præſides libertatem vendidi, & aliud commercium exercendi prouincialibus, propter magnũ ſcilicet imperium & poteſtatem quam habent in priuinciales. de qua te diſputat Cicero ſexta actione in Verrem. Addit Iuriſconſ. *Fœnuſve exerceant.* Hæc verba ſignificant non modò fœnus eis prohibitum eſſe, ſed etiam mutuum gratuitum, & ſi quidam diſſentiant. Quid enim mali eſt, inquit aliquis, mutuam pecuniam dare prouincialibus? Sed hoc conſtitutum eſt fraudis vitandæ cauſa: nã aliàs facile fraus fieret legi fœnus prohibenti. Vtrunque igitur prohibere vtile fuit. Exceptio eſt dicti ſuperioris in l. Præſidis prouinciç. 34. Prius enim cum dictum ſit nec eos qui prouincias regunt, nec comites qui circa eos ſunt, poſſe mutuam pecuniam dare aut fœnus exercere: excipit officiales Præſidis prouinciæ, qui perpetui ſunt. Sed cur perpetui officiales excipiuntur? quia ſcilicet viſum eſt durum, ſi iis qui perpetui ſunt, in perpetuum interdiceretur commercio. Præſidibus enim prouinciç non admodum hoc graue eſt, quo tempore prouinciam regũt, anno fortè aut biennio. nã erant annui & temporales hi magiſtratus. Nõ igitur idem dicemus de magiſtratibus noſtri temporis quod de Præſidibus prouinciarum: quia ſunt perpetui. Sed quid ſi Præſes prouinciç fœnebrem pecuniam mutuam accipere velit? an poſsit? Et hic dicitur illum mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohiberi. Opponitur hoc l. qui ſuis. hîc. vbi dicitur & eum qui fœnebrem pecuniam dederit iudici in prouincia, & iudicem puniendũ, cum hîc dicatur Præſidẽ prouinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohiberi. Sed iudici licere pecuniam fœnebrem mutuo accipere, eſt accipiendum cum exceptione. Excipiuntur enim duo caſus ex d. l. qui ſuis. Prior eſt cũ is qui aliquod negocium habet in prouincia requirit auctoritatem iudicis: quia nõ ſimpliciter ait mutuantem puniendũ cum iudice qui pecuniã mutuã accepit, ſed addit cõditionem, ſi in prouincia fuerit verſatus

fatus. Hæc enim verba quamuis non satis cõmodè scripta sint, tamen satis apparet ex verbis sequentibus, hæc quæ diximus denotare. Alius casus est, *Si quis collectarius honoris pretium dederit ambienti.* Collectarium vocat Imp nummulariũ, & ἀργυραμοιβὸν, ἤτοι τράπεζαν ἀπὸ ἀργύρου ἀλλαττόμενον τραπεζίτην. Sic enim Suidas interpretatur, vt admonuit Alciat. Itaque si cum iudex honorem ambiret nummularius ei pecuniam suppeditauerit propter ambitum, qui ambitus causa est huius ſenoris, exilij pœna vnà cum ipſo iudice plectetur. Huc pertinet lex Iulia repetundarum, quæ duo præcipua capita habet, de quibus diximus in intetpretatione eius legis. Vno enim capite prohibet lex Præſidi prouinciæ quicquam accipere, quominus quid faciat aut non faciat ex officio ſuo. Nec vllus omnino modus definitus est: nam prohibetur ei ne minimum quidem accipiat. l. 3. & 4. ff. eodem. Aliud caput est quo prohibẽtur, magiſtratus à prouincialibus quidquã accipere, ſed ab iis excipiuntur xenia & munera, modò in anno non exceãant ſummam centũ aureorum. Hoc tamen c. 2. intelligendũ est de his qui nullum negocium habent nec litigant: ſed nec iudicis requirunt auctoritatem. Excipiuntur etiam cõſanguinei, qui creduntur non corrumpendi iudicis gratia ei dare. Hactenus de perſonis cum quibus contrahi poteſt. Proximus locus est,

De lege Iulia repetũdarum.

De his quæ mutuo extrinſecus accedunt.

CAP. V.

QVædam mutuo extrinſecus accedunt, ſine quibus conſiſtere poteſt: cuiuſmodi est cõditio, pignoris obligatio, & ſtipulatio vſurarum. De his omnibus dicturi ſumus. Ac imprimis, De conditione. Conditio adiici ſolet mutuo ex causa mutui, l. omnia. & l. ſeq. Nam ſicut dies conditióve vtiliter adiicitur ſtipulationi, ita etiam adiici poteſt pecuniæ numerationis: cum ſcilicet quis numerat pecuniam ex causa mutui. Et hæc conditio impedit interim dominij tranſlationem: nam quemadmodum conditio adiecta ſtipulationi impedit oriri actionem, quæ eſſe non poteſt antequam extiterit conditio: ſic etiam cùm pecunia numeratur, vel eum alia res datur & adiicitur conditio. Hęc impedit dominij tranſlationem: quia ſuſpenditur, donec extiterit cõditio. Et de conditione quæ dationi rei adiicitur, alia exempla reperiuntur: veluti in l. dotis fructus. §. vl ff. de iure dot. de rebus quę pro dote ſub conditione datę erãt. Simile exemplum eſt in l. ſub conditione. ff. de ſolut. de eo qui debebat pecuniã ſub conditione, & tradidit eam creditori ea lege, vt ſi extitiſſet poſtea conditio, ea pecunia vel res data ei prodeſſet ad liberationem. Vis enim huius conditionis ea eſſe inibi demonſtratur, vt cum extiterit conditio debitor liberetur. Sequitur in l. 8. *Proinde mutui datio interdum pendet.* Ex eo quod dictum eſt de conditione adſcripta numerationi pecuniæ, conſequens eſt vt quamuis non ſit nata obligatio ab initio ex mutui contractu, ex poſt facto tamen confirmetur, cum extiterit conditio.

Conditio quemodo mutuo adiiciatur.

Aliud exemplum adfert eiuſdem rei confirmandæ gratia: *Item ſi legatam pecuniam hæres crediderit, &c.* quod etiam habetur in l. quædam. ff. de reb. dub. Vbi quæritur, an ſi hæres rem quam teſtator alicui leganerat, mutuam dedit alteri, mutui obligatio contracta ſit. Et ait Martianus, ex euentu hoc pendere. Nam ſi legatarius repudiauerit legatum, mutui obligatio contrahitur: quamuis aliàs rei legatæ dominium recta via ſine traditione in legatarium tranſeat. là Titio. ff. de fund. Nam hoc dominium, quod magis legitimum eſt quàm naturale, reuocabile eſt. Ergo quamuis dicatur res eſſe legatarij, ſi tamen eam hæres mutuam det, confirmatur mutui obligatio ex euentu conditionis. *Aut appoſitum.* Hęc verba valde obſcura ſunt. Vulgò dicitur appoſitum repudiari, cùm conditioni non paretur ſub qua legatum relictum eſt: vel cũ adiectum eſt onus legato, & legatarius illud onus ſubire non vult. Nam is qui conditioni vel oneri legato adiecto non paret, videtur repudiare legatum. Sed ex veteribus codicibus videtur legendũ. *Acquiſitum, non appoſitum.* Itaq; cum addit Pomponius, *Nam Iulianus ait & traditiones ab herede factas, &c.* hoc ſibi vult: Si quã rem tradiderit hæres alicui quæ legata erat, puta ex causa venditionis, vel ex alia causa (non enim quod Iulianus ait pertinet ſolùm ad mutui dationem: deinde is cui fuerat ea res legata eam repudiauerit, valere eam traditionem, & confirmari dominij tranſlatione & alienatione, quæ ab initio non conſiſtebat, cum res aliena eſſet. Sed tamen fingitur tantum ex die aditę hæreditatis hæredis fuiſſe, poſtquam ſcilicet legatarius repudiauit legatum. nam ſi legatarius acceptauerit legatum, tunc etiam videtur ei acquiſitum fuiſſe ex die aditæ hęreditatis. Ad hunc quoque locum pertinet quod dicitur in l. non omnis. ff. hoc tit. Non omnis numeratio eum qui accipit obſtringit. Nullum hic commodius exemplum adferri poteſt, quàm ex d. l. proinde. Si quis pecuniã numerauerit alicui, & adiecerit conditionem, qua extante eam pecuniam accipientis voluerit fieri: non ſtatim dici poſſe obligatum eſſe ex mutuo eũ qui accepit. Hinc verum eſſe videtur quod hic dicitur, non omnem numetationẽ eum obligare qui accepit, ſed tunc ſcilicet, quoties idipſum agitur vt conſeſtim obligetur. ſi enim conditio adiecta ſit, nõ antè mutui obligatio contrahetur ex numeratione, quàm extiterit conditio. Additur in d. l. non omnis. *Nam & is qui mortis cauſa pecuniam donat.* Eſt locus communis de donatione eau. mort. Is autẽ qui donat causa mortis, mauult ſe habere quàm eum cui donat. Eum autem cui donat mauult habere quàm hæredem ſuum. Inſtit. de donat. in prin. Duo igitur hic notantur casus, in quibus reuocatur donatio causa mortis: nempe ſi is qui accepit, prior deceſſerit: item ſi conualuerit is qui donauit. Quod autem diximus de conditione, hoc eſt intelligendũ de ea quæ confertur in futurum tempus, non de ea quæ confertur in præſens aut præteritum, vt dicitur in l. cum ad præſens. 37. ff. eo. Eſt locus communis tam ſæpe à nobis tractatus vt pigeat illum toties repetere. Conditio confertur aliquando in præſens tẽpus, aliquando in præteritum, aliquando in futurũ: ſed propriè conditio eſt quæ confertur in tempus futurum. Conditio enim collata in præſens tempus aut præteritum, conditio propriè non eſt, nec ſuſpẽdit actum. Nam ſtatim valet aut non valet quod agitur, quaſi verum ſit aut non ſit. Præſentia enim omnino certa ſunt, quantum eſt in rerum natura, &ſi ignota nobis ſint: ſed futura omnino ſunt incognita

De donat. cauſa mortis.

Conditio propriè tum ſo dicitur.

cognita nobis. Itaque conditio in futurum concepta ſuſpendit id quod ſub ea conditione contractũ eſt. Conditio autem in præſens aut præteritũ tempus concepta dicitur figuram, ſeu inſtar conditionis obtinere. l. Cornelius. 66. in fi. ff. de hære. inſtit. & l. ſi ita ſtipulatus. 120. ff. de verb. oblig.

Hinc exiſtit quæſtio quæ tractatur in l. pecuniã. 36. ff. eod. De qua conſultus fuit Iabolenus epiſtola eo nomine ad eum miſſa. Quidam mihi debebat pecuniam purè, ſine die & ſine conditione: conuenit inter nos vt eam pecuniam promitteret Titio ſub cõditione, ſi nauis ex Aſia veniſſet: & iuſſu meo promiſit eam pecuniam Titio, ex ea promiſsione non ſtatim obligatur Titio, ſed poſteaquam extiterit conditio. De eo autẽ nulla eſt dubitatio: ſed quæritur an ego interim ab eo petere poſsim? Nulla videtur cauſa eſſe cur ego interim ab eo non petam: id enim mihi ſtipulanti purè promiſit, non vt Titio ſub conditione. Sed tamen hic Iabolenus reſpõdet, non poſſe me ſtatim ab eo petere, quaſi conditio quædam ſit huic obligationi adiecta qua mihi tenetur. At proponitur obligationem purè contractã eſſe, verum eſt: ſed cũm iuſſu meo Titio ſub conditione promiſerit, intelligimus mihi ſub contraria conditione eandem pecuniam promiſiſſe, nempe ſi nauis non venerit ex Aſia. Er quia incertum eſt an venire debeat nauis ex Aſia, an non, interim pecuniam petere non poſſum. ideóque hic eſt nouatio quædam & delegatio. Hactenus verba ſunt conſulentis Iabolenum. Sequitur: *Reſpondit, nõ dubito quin mea pecunia*, &c. Duo continet hoc reſponſum. Imprimis enim ait ſe nõ dubitare quin ea pecunia credita permaneat, quæ erat debita ſine cõditione, antequam conditionalis obligatio cõtrahereretur. ſi defecerit conditio adſcripta poſteriori obligationi, videlicet non veniente naue ex Aſia. Perinde enim eſſe, acſi nulla conditio adſcripta fuiſſet. Hinc diligenter notandũ eſt, ſi quid contractum ſit ſub conditione, & defecerit conditio, perinde obligationem cõtractam eſſe intelligi ac ſi nulla conditio adſcripta fuiſſet. Secundo dicit, interim dum pendet cõditio peti non poſſe. Sed difficultas hic oritur & antinomia, ex l. pure. in prin. de dol. mal. except. valde difficilis. Species in ea huiuſmodi eſt: Debebã Titio centum purè, id eſt, ſine conditione: eam obligationem mihi legauit ſub conditione, *Si nauis ex Aſia venerit*. Vis huius legati eſt, vt ſi extiterit conditio, mihi ei debeam. Sed quæritur an hæres Titij poſsit à me petere interim, & donec incertum eſt an euẽtura ſit conditio, necne. Ait Paulus poſſe hæredem interim eam pecuniam exigere quę purè debebatur defuncto: Illi autem ſuprà expoſitæ cum videatur ſimilis eſſe ſpecies, cur dicitur propter obligationem quę purè contracta fuerat, interim peti poſſe, cum hic dicatur peti non poſſe. Sed in his ſpeciebus mihi videtur magna eſſe differentia. vt mirum non ſit ſi ius diuerſum ſit. Id autem apertiſsimè cognoſcetur inſpecta diligenter natura legati, cuius mẽtio eſt in dicta l. purè. & conditionalis ſtipulationis, cuius mentio eſt in lege quam interpretamur. Nam in l. purè. proponitur teſtatorem cui debebatur mutua pecunia, eã debitori legaſſe ſub hac conditione. Si nauis ex Aſia venerit. Pendẽte autẽ conditione interim hæredẽ petere poſſe atque agere ex ea obligatione quę purè contracta fuerat cum defuncto, ita tamen vt hæres qui agit cauere debeat ſe eã pecuniam redditurum legatario, cum extiterit conditio ſub qua legatum relictum eſt à teſtatore. Quid potuit æquius conſtitui? Natura legati conditionalis hæc eſt, vt antequam conditio exter, legatum remaneat penes hæredem præſtita cautione de ſoluendo, cum extiterit conditio, vt plenisſimè videri poteſt ex tit. ff. vt legato. nomi. caueat. Imò & ſi nulla ſit conditio, petere debet legatarius ab hærede, non propria auctoritate capere. Huius enim rei gratia comparatum eſt interdictũ quod legatorum, quo ſi legatarius rem legatã propria auctoritate apprehenderit & occupauerit, cogetur eam reddere hæredi. Magna igitur ratio ſuadet, vt interim poſsit hæres agere, & legatũ interim dum extiterit conditio retinere. Iam videamus de conditionali ſtipulatione, & quę eius natura ſit. In hac ſtipulatione ſolemus inſpicere quod veriſimiliter actum eſt inter contrahentes. Tu mihi debebas purè pecuniã ex mutuo forte, & conſenſu meo promiſiſti Titio eam pecuniam te daturũ ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit: eſtne credibile hoc inter nos actum eſſe vt interim dum expectatur eius euentus, ego poſsim à te illam pecuniam exigere? Sanè nemo prudens dixerit, re diligenter examinata, hoc actum videri: quoniam ſi exigi poſſet interim dũ expectabatur conditionis euentus, promiſſor ſub conditione cogeretur duobus eandem rem ſoluere. Non eſt credibile eum hoc animo fuiſſe. Sed pone me qui aduerſus eum ago, exegiſſe ab eo pecuniam, & poſtea extitiſſe conditionẽ: Titius exiſtente conditione eandem pecuniam, agens aduerſus eum, exiget. Verum quidem eſt repetitionẽ ei competere aduerſus me, cum conditio extiterit: ſed non ſatis ei cautum eſt hac perſonali actione: plus enim cautionis eſt in rem quàm in perſonam. l. plus cautionis. ff. de reg. iur. Idem etiam in l. putè. qui agit, & cui poſtea ſoluendum eſt legatum exiſtente conditione, nõ item in hac lege. Extrinſecus quoque accedit mutuo pignoris obligatio. Is enim qui mutuam pecuniam dat, vt ſecurior ſit, ſolet pignus accipere: ideóque obligatio pignoris accedit obligationi mutui. Huius acceſsionis mentio eſt in l. eius qui in prouicia. in princ. ff. eod. Vnde quæſtio tractatur in l. creditor. 28. Si creditor qui pecuniam mutuam dedit, non idoneum pignus acceperit, an poſsit nihilominus integram & ſolidam ſummam repetere quam dedit, quia pignus nõ eſt tantæ quãtitatis & æſtimationis quantę eſt mutuum? Gaius ait ſaluam ei manere actionem ſuam. Duplex autẽ competit ei actio, vna ex mutuo: altera actio hypothecaria. Res ſeparatę ſunt ſorsipſa, & pignus. Præterea pignoris obligatio contrahitur fauore creditoris, videlicet vt ſecurior ſit: & ideo in eius incommodum retorqueri non debet. l. quod fauore. ſuprà. de legib. & conſtit. Sed huic ſententiæ obiicitur. l. à diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iudi. vbi dicitur, ſi pignora quę capta ſint in executionem rei iudicatæ, emptorem nõ inueniant, addicenda ſunt ei cui quis condẽnatus eſt prò ea quantitate quę debetur. Ergo dicendum eſt eum qui pignus idoneum nõ cepit, pignore contentũ eſſe debere, nec poſſe amplius petere, quod iniquũ videretur. Vulgò dicitur in l. à diuo

Interdictũ quod legatorum.

De pignore, & an mutuo accedat.

diuo Pio. Vlpianum loqui de prætorio pignore: hic autem Gaium de pignore conuentionali. quod verum est. Sed cur potius in prætorio pignore quàm in conuentionali hoc statuitur? Multas rationes friuolas vulgò adducunt, quibus posint hanc iniquitatem tegere: ego hunc locum alias explicaui, & aliquid scripsi in Disputationibus anniuer. lib. 1. c. 6. Et dixi quantitatem hoc in loco pro æstimatione accipiendam esse. Sicque accipi in l. quæ extrinsecus. ff. de verborum obligat. vbi etiam dixi illa verba. Là diuo Pio. §. si pignora. aliter accipienda esse quàm vulgò accipiantur. Cum enim pignora addicenda esse dicuntur ea quantitate quæ debetur, eò pertinet, vt pignora addicantur tanta quantitate, id est, valore (vt vulgò loquimur) & æstimatione, quanta est summa quæ debetur: sicque accipiendũ esse apparet ex verbis sequentibus. In eo enim nulla fit creditori iniuria: vt non immeritò permittatur in d. l. creditor. exactio æstimationis eius debiti, in quã pignus non sufficit. Inter cætera quæ mutuo extrinsecus accedũt, numeratur vsura. Si is qui mutuam pecuniam dat, stipuletur vsuram, id est, pecuniam propter vsum eius pecuniæ quam mutuam dat. id enim est vsura & ita demum ex mutuo debetur, si in stipulationem deducta fuerit: quia ne pacto quidem conuento debetur & si in ipso mutuo contrahendo incontinenti adiectum fuerit: idque propter odium vsurarum. l. 3. infr. de vsur. quod quemadmodum accipiendum sit, docebimus sub tit. de vsur. Hinc exiſtit nobilis quæstio, quæ tractatur apud Paulum in l. lecta. quã explicaturi sumus, postquam ipsius speciem exposuerimus.

Vsura an mutuo accedat.

AD LEGEM LECTA.

HOc caput celebre est propter obscuritatem & difficultatem, quæ in eo esse tanta creditur, vt vulgò iactent hanc legem nunquã intellectam: sed quàm falsò hoc dici soleat, spero me demostraturum. Quæstio omnis nascitur ex cautione quam Paulus ait lectam esse in auditorio Aemilij Papiniani præfecti prætorio. Nam cum Aemilius Papinianus præfectus prætorio ius redderet in auditorio suo, id est, in eo loco in quo litigantibus ius reddebatur, prolata est quædam cautio, & (vt vulgò nos loquimur) feudula. Sic enim auditorium hic accipi debet, vt sæpe aliàs, in l. contra. ff. de re iudic. & l. cũ in fundo. ff. de iure dotium. & l. 1. infr. ne de statu defuncti. l. mulier. ff. ad Senatusconſ. Trebel. l. prouidendum. suprà de postulando. & l. cum lege. 41. §. 1. ff. de recept. arbitr. Interdum tamen accipitur pro schola. Iam videamus, de hac cautione. Eiusmodi sunt capita. Primũ continet stipulationem de pecunia mutua reddenda certa die, puta Calẽdis Ianuariis. Quidam enim cum mutuam pecuniam dedisset alicui, stipulatus est eam pecuniam sibi reddi Calendis Ianuariis. Exempli autem gratia, ait quindecim mutua data fuisse. Solet quæri, an de quindecim millibus sestertiorum, id est, quindecies centenis millibus sestertiũm nummorum, hoc accipere debeamus, an de quindecim sestertiis? Hoc parum pertinet ad ius de quo hic quæritur: sed tamen credibile est, ex his quę sequuntur, quindecim sestertia credita fuisse, sub qua summa continentur denarium 3750. & sestertij nummi quindecim millia. Sestertium enim neutro genere continet ducentos & quinquaginta denarios. Denarius decem asses, à quo & denarius dicitur: sestertios autem nummos quatuor. Nam sesterius nummus duos asses cum dimidio continet. Denarius hodie æstimatur quatuor nostris Karoleis. Sed de eo non est magnopere laborandũ. Secundum caput huius rationis continet stipulationem vsuræ centesimę. Is enim qui quindecim mutua dat, & stipulatur ea sibi reddi Kalendis Ianuariis, ne iuutilis ei sit pecunia sua, sed aliquem ei fructum adferat, stipulatur eo nomine vsuram, videlicet centesimam, id est, pro centum denariis vnum denarium singulis mẽsibus. Solet hic disputari ab aliis de vsura centesima, & cur sic dicatur. Sed hoc sæpe ostendi, & nuper etiam in expositione l. qui Romę §. Callimachus. ff. de verbo. obgat. nonnihil tamen hoc in loco attingemus. Centesima enim vsura est cum quis in singulos menses centesimam partem sortis stipulatur, id est, vnũ pro centum, quæ in singulos annos duodecim efficiunt. Huius exemplum hic afferrur à Paulo his verbis: *Si ea die suprascripta summa Publio Mæuio. etiue ad quem ea res pertinebit, data, soluta, & tunc eo amplius. quo post solnam pœne nomine in dies triginta, inq. denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mæuius, &c.* sic enim legendum est, vt in veteribus & emendatis codicibus. Alij legunt, in dies viginti quinque: sed mendosa est hęc lectio. In dies triginta, autem, id est, in vnoquoque mense nam tunc vere erit centesima vsura. Duo igitur considerãda sunt in hac stipulatione vsurarũ: vnũ est quod stipulatus est in dies triginta: deinde in denarios centenos singulos denarios, id est, pro singulis centũ denarios singulos denarios singulis triginta diebus. Pœnã hic vocat vsuram, licet aliquid interſit inter pœnã & vsuram. Pœna autẽ nomen generale cum sit, aliquando complectit potest vsurã: cum etiam vsura stipulari soleat ad poniendã tarditatem eius qui serius quod debet soluit. Et ex verbis sequentibus apparet hic pœnam exigi propter moram debitoris: quod maxime notandum est ad hanc quæstionem. aliquando enim stipulantur vsuræ propter vsum pecuniæ, si hoc sit expressum.

Sestertij nũmi & denarij æstimatio.

Tertium caput huius cautionis continet pactũ conuentum siue mentione stipulationis vlla, cum dicit: *Conuenitque inter nos, &c.* In aliis capitibus fit semper mentio stipulationis: sed in hoc capite pactum conuentum tãtùm est. ex quo iure Romano non nascitur actio, l. iuris gentium. ff. de pact. hoc autem pacto differtur solutio sortis, & prorogatur tempus solutionis. Subiicitur igitur hoc pactũ propter cõmodum debitoris, vt non cogatur ex prioribus stipulationibus totã sortem Kalendis Ianuariis exsoluere, sed liceat ei soluere certam partem singulis mensibus: ideò. que hoc pacto receditur à stipulatione, cuius mentio fit in primo capite cautionis. Primo enim capite (vt diximus) continetur stipularum esse Publium Mæuium à Lucio Titio totam sortem sibi reddi Kalendis proximis Ianuariis: hoc pacto cõuenit inter eos vt aliter ea solutio fiat, nec Kalendis Ianuariis proximis cogatur debitor totã sortem exsoluere, sed per partes, id est, singulis mẽsibus trecentos denarios. De vsuris autem

nihil

nihil exprimitur. Repugnantia ſunt tum quod continetur illa ſtipulatione, tum quod hoc pacto: atque ideo reformatur hoc pacto & renouatur illa ſtipulatio. His verbis vtitur Vlpianus in Liuriſgentium. §. adeo. ff. de pactis. mutatur enim forma ſtipulationis præcedentis quod ad ſolutionem attinet, cum ex ſtipulatione, vt concepta eſt, tota ſors ſoluenda eſſet: propter hoc pactum verò fiat diſtributio totius ſortis in plures penſiones nempe menſtruales, idque in commodum debitoris. hæc ſunt quæ cautione continentur. Deinde proponit Iuriſconſ. eum qui hanc cautionem conceperat, vti diximus, non ſoluiſſe pecuniam aliquo menſe: exempli gratia, duodecimo menſe, vt lapſi ſint duodecim menſes ab eo tempore quo conſcripta eſt hæc cautio. Hinc naſcitur dubitatio de vſuris. Nulla enim quæſtio eſt an ſors & vſuræ debeantur, ſed tantùm an debeat ſoluere vſuras totius ſortis ſingulis menſibus, vt incipiant currere ex die ſtipulationis, id eſt, ex Calendis Ianuariis. Nam Lucius Titius promiſit Publio Mæuio ſe vſuras ſoluturum Calendis Ianuariis: an ergo ex die Calendarum Ianuarium incipiant debere vſuræ, totius ſortis, id eſt, quindecim ſeſtertiorum, quæ continent 3750. denarios, qui mutuo dati ſunt, vt ſingulis menſibus triginta & octo debeantur ei qui mutuam dedit pecuniam: vt ex ſupputatione cognoſci poterit, ſi duodecies vſuræ ſingulorum menſium multiplicentur: quod tamen ad ius nihil pertinet: magna ſane eſſet hæc vſura. Et tamen ſi diligenter expendantur ſingula capita huius cautionis, non videtur debitor ſe teneri poſſe, quominus totius ius ſortis ſingulis menſibus vſuras ſoluat. Secundò enim capite continetur ſtipulatio de ſoluendis vſuris, ſi ſors Calendis Ianuariis ſoluta non fuerit. Tertium autem caput eſt de pacto, quo conuenit vt debitor non cogatur totam ſummam ſoluere Calendis Ianuariis, & vt liberum ſit ei per partes ſoluere: de vſuris verò nihil dicitur. Quid ergo cauſæ eſt cur vſuræ totius ſortis non debeantur ſingulis menſibus? Hic reſpondet Paulus: (de numero autē menſium, & quot elapſi ſint, nihil hoc ad quæſtionem iuris pertinet.) *Dicebam quia pacta incontinenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur.* Paulus his verbis ſignificat ſe rogatum ſententiam ab Aemilio Papiniano, cuius erat aſſeſſor vt ſcribit Lampridius ita ſenſiſſe: videlicet in Alexandro vſuras totius ſortis non deberi ſingulis menſibus, propter pactum conuentum, quo actum eſt vt ſolutio ſortis per partes fieret, vt non cogeretur debitor Calendis Ianuariis totam ſortem ſoluere, quemadmodum antea cautum fuerat. Hoc enim pacto renouatur ſtipulatio, vt diximus, quod ſi adiectum non eſſet, vſuræ totius ſortis deberentur ſingulis menſibus, & poſt duodecim menſes duodecies multiplicanda eſſet illa ſumma, quam totam auferret creditor pro vſuris. Itaque hac pactione receſſum eſt à priori ſtipulatione. Et licet hoc pactum ad actionem non valeat iure Romano, niſi in caſibus exceptis: tamen dicitur ineſſe ſtipulationi, quia ſtatim & incōtinenti adiectum eſt poſt ipſam ſtipulationem contractam. ita enim accipere debemus, quaſi expreſſum fuerit ſtipulatione, & in ea contineatur de ſoluenda ſorte quæ mutuo data eſt, per partes, id eſt, vt ſoluat debitor ſingulis menſibus trecenos denarios, & in ſingulos centum denarios ſingulis menſibus vnum nummum pro vſuris, quoad tardius ſolutio facta eſt: ideóque perinde eſt ac ſi ſtipularius fuiſſet Publius Mæuius à Lucio Titio ſibi ſolui ſingulis menſibus trecenos denarios: & ſi ſingulis menſibus ſoluti non eſſent, in ſingulos cētum denarios vnum denarium pro vſuris. Hoc igitur pactum in ipſa ſtipulatione eſſe creditur, & ſic intelligitur ac ſi nullum pactum ſubiectum fuiſſet, ſed quaſi comprehenſum, hoc fuiſſet ſtipulatione quod deductum eſt in pactum conuentum. Subiicitur: *Igitur finito primo menſe, prima penſionis vſuras currere.* His verbis apertius declarat quod dictum eſt in propoſita ſpecie. Primò enim menſe elapſo deberi ait vſuras non totius ſortis, ſed primæ tantùm penſionis. Nam cum tota ſolutio diſtributa ſit in menſtruales penſiones, ſecundum hoc pactum, quot ſunt menſes, tot ſunt penſiones. Si igitur non ſoluit primo menſe, ſoluet tantùm vſuras primæ penſionis, id eſt, trecentorum denariorum, videlicet tres denarios, non autem totius ſortis, ſcilicet triginta octo denarios: quod cogeretur facere, ſi ſolueret ſecundum ſtipulationem quæ continetur primo capite, vt iam diximus. Nam quia hoc pacto conuento reformatur ſtipulatio, ſoluet tantùm tres denarios, quia in centenos denarios vnum denarium tantùm debet. Secundo menſe autē ſine ſolutione elapſo, debebit vſuras primæ & ſecundæ penſionis, id eſt, ſexcentorum denariorum. Primo enim menſe tantùm debebit vſuras trecentorum, vt dictum eſt, quia eo menſe non tenetur debitor ſoluere niſi trecentos denarios: pro ſecundo igitur menſe, cum debeat totidem ſoluere, debebit ſex denarios pro vſuris primę & ſecundæ penſionis. Tertio verò menſe debebit vſuras primæ, ſecundæ, & tertię penſionis nongentorum ergo denariorum, nouem denarios. Quarto item menſe ſine ſolutione elapſo debebit vſuras primæ, ſecundæ, tertiæ, & quartæ penſionis, id eſt, mille & ducentorum denariorum vſuras, quæ efficiunt duodecim denarios: & ſic deinceps vſque ad vltimum menſem. Incipiunt enim hæ vſuræ currere ex quo moram facere cœpit debitor. Habenda igitur eſt ratio cuiuſque menſis & cuiuſque menſtruæ penſionis. Primò enim menſe in mora eſt reſpectu primi menſis, quo ſoluere debuit. Secundò menſe in mora eſt reſpectu primi & ſecundi menſis, & ſic deinceps: ratio enim non patitur vt vſuræ petantur, antequam ſors peti poſsit. At tota ſors primo menſe exigi non poteſt propter pactum: ergo nec vſura totius ſortis. Erant tamen, inquit Paul. qui aliquid ſentirent, *Pactum ſcilicet, quod ſubiectum eſt ad ſortis ſolutionem tantùm pertinere, non etiam ad vſurarum.* Quibus vetbis oſtendit Paulus alios aſſeſſores fuiſſe Papiniano in eo auditorio: qui exiſtimabant non tantam vim habere illud pactum conuentum. De Vlpiano autem hoc videtur intelligendum, quem cum Paulo aſſeſſorem fuiſſe Papiniano Lampridius ait in Alexandro. Hic autem quiſquis fuit, diſſentiebat, vt cœpimus dicere, à Paulo, & contendebat ex die ſtipulationis in propoſita ſpecie vſuras totius ſortis deberi: pactúmque conuentum hic tantùm factum eſſe de ſorte: ideóque ad vſuras non pertinere. Nam vulgare illud eſt, pactum conuentum de vna re factum, ad aliam non extendi. l. ſi vnus. §. ante

omnia

omnia.ff.de pact. At pactum de quo hic loquimur, de sorte tantùm interpositum est. Inspicite enim formam pacti,ne vllum quidem verbum reperietis de vsuris:nec enim numeratur forma primæ stipulationis quæ de sorte soluenda interposita fuit. Quid igitur causæ est cur vsuræ totius sortis non debeantur ex die interpositæ stipulationis? Alio etiam argumento vtebantur qui superiorem Pauli opinionem impugnabant:Pactum conuentum tantum prodesse ad exceptionem,non ad actionē: pactum enim non continet ius,sed factū tantùm. His autem obiectis ounc respondet Paulus, & ait: *Sed cum sortis petitio dilata sit,consequens est*, &c.Dicitis, inquit Paulus, pactum conuentum in proposita specie, de sorte tantùm factum esse, noo etiam de vsuris. ideoque stipulationem vsurarum integram debere manere, qua conuenit vt statim soluantur vsuræ totius sortis. Dico verò ego pactum factum de sorte ad vsuras extendi: quoniam ex eo quod continetur hoc pacto, consequitur id quod de vsuris dictum est. Si enim tota sors peti nō possit ante tempus constitutum propter pactum,certe fieri non potest,vt debeantur vsuræ sortis antequā sors peti possit.Nam si creditor peteret totam sortem Calendis Ianuariis, submoueretur à debitore exceptione pacti, quo conuenit ne tota sors petatur Calendis Ianuariis, & liberum ei sit per partes soluere,nimirum vt singulis mensibus trecenos denarios,deinde & cum vsuræ debeātur propter pœnam retardatæ solutionis & moram debitoris: is autē non sit in mora qui nō potest cogi ad soluendum:ratio vestra non subsistit. Quod autem dicitur,pactum tantùm prodesse ad exceptionem:Paulus ait ad rem non pertinere: & quamuis hoc verū sit ipso iure,tamen noo deberi vsuras totius sortis primo mense propter pactum: *quia* scilicet *in mora ù non est,à quo pecunia propter exceptionem peti non potest*.Est hic locus communis de mora. Mota igitur nulla est, vbi nulla petitio est. Deinde subiicit ad finem:*Sed si quantitatem quæ medio tempore colligitur* &c.vbi occurrit obiectioni quæ fieri poterat, aliquando vsuras non deberi tantùm propter moram factam, sed à die interiectæ stipulationis curere:ideoque euanidum esse quod dicimus, totius sortis vsuras non deberi,quia tota sors exigi nō potest.Et huius rei exempla sunt io l.huiusmodi. & l. si ita stipulatus.126.de verb. oblig. Stipulatus sum à te hoc modo:Si Titius Consul factus fuerit,tum ex hac die in annos singulos dena dare spondes? Postquam enim exiterit conditio, decem annua peti poterunt,non tantum ex die existentis conditionis,sed etiam ex die quo contracta est stipulatio.Sed dicit Paulus hoc intelligeudum esse cum expressum est inter contrahentes vt debeātur vsuræ antecedentis temporis, tunc enim vsuræ præteriti temporis peti poterunt:vt in hoc etiam exemplo, Ego tibi mutuam do pecuniam : conueoit vt mihi soluas post annum,& vt singulis mensibus interim mihi pendas aliquid vsurarum nomine : totius huius temporis vsuræ exigi poterunt,licet ante finem anni non possit sors peti: est enim stipulatio concepta in annum,& de vsuris expressum est. At in proposita specie ex ipsa cautione satis apparet propter morā debitoris has tātum vsuras deductas esse in stipulationē, cùm aliud expressum non sit. Et exemplū adfert Paulus tam de fructibus quàm de vsuris.Si enim hoc receptū sit in fructibus, cur non idem dicemus de vsuris?Exempli gratia:Si stipuler à te fundū postquam Titius cōsul factus fuerit,petam quidē à te fundum si conditio extiterit, non tamen potero petere fructus qui percepti sunt à tempore quo contracta est stipulatio, sed tantùm à tempore existentis cooditionis. At si à te stipulatus fuero fundū & totius eius tēporis fructus,postquam Titius consul factus fuerit,non tantum à tēpore existentis conditionis,sed etiā à tempore cootractæ stipulationis fructus potero petere.Quomodo autē pacta insint stipulationibus,vide l.iurisgētium.ff.de pactis.& nostros commentarios. Et hacteous quidem ad l.lecta.Sequitur alius locus,

De actione qua ex mutuo competit.

CAP. VI.

EX mutuo nascitur actio quæ certi condictio appellatur,vt Iustinianus ait tit.quib. mod. re contrahi.oblig.Si quis enim alicui mutuā pecuniā dederit,eam tepetet per certi condictionē.Sed cur certi condictio dicitur esse hæc actio? Imprimis sciendum est omnes actiones in personam condictiones dici,§.appellamus. Instit. de act. propterea quòd condicere prisca lingua significat denunciare:fiebat autē olim solennitas quædam in denunciando ante quàm aduersus aliquem actio institueretur.Quæ cum ita sint,accidit vt quædam actiones in personam hoc nomen vt proprium retinuerint,cuiusmodi est hæc actio de qua loquimur,quæ ideo dicitur certi condictio,quia certum vt mutuū repetitur: cuiusmodi etiam est condictio indebiti, cùm quis indebitum per errorē soluerit necnon & condictio sine causa, condictio ob turpē causam, condictio ex lege,& alias huiusmodi,de quibus dicemus propriis locis.Itaque dicitur hæc actio,certi cōdictio:quia per hanc certū petitur.Semper enim certū est quod petitur ex hoc cōtractu.Exēpli gratia.Ego tibi do certū pondus olei,certam mensurā vini,aut frumenti,certum numerū pecuniæ,vt mihi tantundem reddas : non potest maior certitudo esse in vlla obligatione.Hæc autem actio,licet detur ex mutuo,quia semper certum est quod ex mutuo debetur:tamen competit etiam ex aliis causis, velut si ex alia quauis causa certum petatur,vt dicitur in l.certi condictio. ff. eo. Sed quomodo cognoscemus an certum petatur an incertum?Docet Paulus in l.certum.ff.eo.Certa enim quantitas, inquit,dicitur, vel certa species, cum apparet quid, quale, quantúmque sit quod deducitur in obligationem. Id autem apparet vel ex nomine proprio quo res appellata est, vel ex certa demonstratione.Parum enim interest, certa demonstratiooe res designetur,an proprio vocabulo appelletur, vt intelligamus quid,quale, quantúmque sit deductum in stipulationem,l.stipulationum.ff.de verb. oblig. & l.vbi autem.eo.tit. vbi hunc locum accurate explicauimus,ideo nihil referre ait Paulus,suo nomine aut ea demonstratione,&c. quali dicat tantundem præstare designationem rei,quantum proprii vocabulum rei.Quoties ergo certum venit io obligationem,tunc datur hæc actio, quæ dicitur certi condictio: nihilque refert an ex certo contractu,

Condictio quid.

Certa quātitas, & incerta quomodo dignoscatur.

Certi condictio quā do competat.

vel incérto quid petatur, quia tantum inſpiciẽdum eſt an id quod petitur, certúmne ſit an incertum. Contractus certus dici poteſt, qui propriam appellationem habet: incertus, qui nomine proprio caret, vt l. 1. ff. de æſtimat. act. Sed poteſt etiam hoc alio ſenſu accipi: de quo abundè dixi in interpretatione dictæ l. vbi autem. ff. de verb. oblig. Nam plerunque contingit vt contractus incertus ſit, id eſt incertum quid cóntineat, & nihilominus ex eo cõtractu certum petatur: ideóque hoc caſu nihilominus dátur certi condictio. Exempli gratia, ſi ſim ſtipulatus fructus naſciturós ex aliquo fundo, cum incertum ſit qui fructus naſcituri ſint: licet poſtquã fructus nati fuerint, id quod incertum érat tempore ſtipulationis contractæ, incipit certum eſſe: potetóne eos petere certi condictione? Nõ dubium eſt, quin ſi habeamus rationem cóntractus, dicendum ſit hac áctione illud peti non poſſe: quia incertum deductum eſt in ſtipulationem. Non enim apparet quid, quale quantúmque ſit quod ſtipulatione continetur. Exiſtimo tamen certi condictionem poſſe mihi competere, quia certum eſt quod nunc demũ pétitur, licet fuerit incerta ſtipulatio, & eius contrahendæ tempore non apparuérit quid, quale, quantúmque eſſet quód ſtipularet. Cur igitur dicit Iuſtin. ex incerta ſtipulatione actionem ex ſtipulatu compétere. ex certa verò ſtipulatione certi condictionem. §. 1. de verb. oblig. Sed notandum eſt, cum dicimus ex ſtipulatione incerta competere actionem ex ſtipulatu, ſic accipiendum eſſe, niſi quod incertum erat tempore ſtipulationis contractæ, certum póſtea fuérit effectum, ità vt eo témpore quo inſtituitur áctio certum ſit, vt dicemus in l. Si quis certum. 24. ff. eo. Rectè igitur ait Vlpian. in l. certi condictio. *Hæc actio competit ex omni cauſa, & ex omni obligatione, ex qua certum petitur.* his enim verbis oſtendit Iuriſc. quod dicit de cauſa, de obligatione latè eſſe accipiendũ, vt ex quacunque cauſa petatur, & ex quacunq; obligatione agatur, detur certi cõdictio, ſi modo certũ ſit id quod ex ea cauſa petitur, ſiue ſit ex cauſa legati, ſiue ex maleficio. Deinde ſubdit in eadẽ lege: *Sed etſi ex ſenatuſconſulto agetur.* vt demõſtret hanc etiã actionẽ cõpetere ei cui directæ actiones non dantur, ſed vtiles tantũmodo, veluti ei cui reſtituta ſit hæreditas ex cauſa fideicommiſſi: cùm enim prõprie hæres non dicatur, ſed hæredis loco habeatur, l. reſtituta. ff. ad Senatuſc. Trebel. dantur ei & in eum vtiles actiones.

Ad l. ſi quis certum. ff. eod.

Huius autem certi cõdictionis varia exempla répertuntur ſub hoc titulo, quæ nos hic breuiter explicaturi ſumus, vnum eſt in l. ſiquis certum. 24. ff. eod. Ex ſtipulatione duplex naſcitur actio: nam ſi ſtipulatio contineat certum, datur certi cõdictio: ſi verò incertum, actio ex ſtipulatu. Ait itaque Vlpian. eum qui certum ſtipulatus fuerit, non id ex ſtipulatu actione, ſed ex certi condictione perſequi.

Actiones nomina olim curiã religioſè expreſſa.

Hinc notandum eſt veteres valde religioſos fuiſſe in diſtinguẽdis actionibus. Non enim licebat olim vlla actione experiri, niſi nomine actionis expreſſo & edito. Quod ideo ab iis vt credibile eſt, videtur fuiſſe inſtitutum, vt maturandi occaſionem præberent litigatoribus, vtque nemo facile ad litigandũ accederet, niſi certò ſciret aliquam certam actionem ſibi competere. Itaque propter commercium hominum, quoniam álioqui pleraque conſequebantur incommoda, próditæ ſunt quædam actiones generales, vt certi cõdictio, quoties ſcilicet certum deberetur ex aliqua cauſa, vt nullus ſit titulus alius actionis requirendus: tum deinde proditũ eſt aliud genus agendi cuius maior eſt vſus, videlicet cùm præſcriptis verbis agitur. Nam plerunque dubitare quis poteſt an certum ſit in obligatione, an incértum, néc facile eſt diſcernere, vt ſatis appareat ex l. vbi autem. & l. ſtipulationum. ff. de verbo. oblig. & incidunt multæ quæſtiones in quibus definire non poſſunt Iuriſconſulti an certum an incertum ſit quod continetur obligatione. Hodie tamẽ non ſolet actionis nomen exprimi, ſed factũ ipſum narratur & exprimitur, & actio in id quod factum eſt, concipitur: ideóque ſolemus dicere, verbis in factum conceptis agere. De his nos plenius alibi diximus. Alia exempla ſunt in l. certi condictio. §. quoniam. Ex eo quod diximus, certi condictionẽ nón tantùm competere ex mutuo, ſed etiã ex obligationé quæ verbis contrahitur, puta per ſtipulationem, quæri potetat, ſi quis numerauerit pecuniam ex cauſa mutui, & ita ſtipulatus ſit, vt ſtipulatió inutilis ſit ob varias cauſas, an poſſit agi certi condictioné. Totus hic locus à nobis explicatus eſt ſuperioribus locis in interpretatione l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. de verb. oblig. veluti: égo tibi mutuó dedi decem, & ſtipulatus ſum ea decẽ reddi Titio: cum certum ſit eam ſtipulationẽ eſſe inutilem, an ſaltem potero agére ex numeratione? & ait Iuriſconſ. certi condictionem competere ex numeratione. Sequitur aliud exẽplum: *Idem erit ſi à pupillo*, &c. in quo ſtipulatio nullius eſt momenti, & nihilominus ex mutuo certi condictio datur. Sunt & alia in eadem lege exempla, quæ quia facilia ſunt, & huc referri poſſunt, non perſequemur. Pergamus iam ad alia.

Ad l. certi condictio. §. quoniã.

Ad l. ſi eũ ſeruum.

Aliud exemplum eſt in l. ſi eum ſeruum. 23. Seruus Sychus teſtamẽto cuiuſdam tibi legatus fuit: ego credebam eum mihi legatum fuiſſe, ideóque ab hærede eũ conſequutus ſum: deinde eundẽ vendidi: quæſtio eſt an pretium redactũ de ea vẽditione, is cui ille ſeruus verè legatus fuerat, poſſit à me pétere. Videtur is omni actione deſtitutus eſſe. Imprimis enim aduerſus me ei actió in perſonam nõ comperit: nam nullum negotium inter me & eum vnquam contractum eſt, actio in rem multo minus. Nam etſi poſſedi ſeruum, cuius dominus fuerat factus legatarius, à Titio. ff. de furt. ideóq; poterat vindicare: tamen nunc non poſſideo, quia eum vẽdidi, nec dolo deſij poſſidere. Deinde actio in rem datur aduerſus eum qui poſſidet, vel deſiit poſſidere. Ego eum imprudens, vt meum, vendidi: conſequens igitur eſt aduerſum me nullam actiõnem ibi competere. Hoc exemplum nos admonet quàm verum ſit id quod à nobis iam dictum eſt, magnam eſſe vtilitatem & neceſſitatem huius condictionis, quoniam accidit vt ea detur omni alia actione deficiente. Hic enim cum omnis alia actio deficeret, viderunt Iuriſconſulti, cauſam iuſtã eſſe obligationis, vt is, ſcilicet, qui receperat pretiũ ex vẽditione alieni ſerui, id reddere cogeretur: vt non mirum eſſe debeat ſi hoc caſu recepta ſit certi cõdictio. De æquitate autẽ huius obligationis

nulla

nulla dubitatio est: quid enim æquius est quàm mihi pretium rei meæ reddi, quod ad alium peruenit ex causa lucrativa? nam eo mortuo dominus agere non posset.

Ad l. si me & Titium.

Aliud exemplum est in l. si & mē & Titium. ff. eo. petebas à mē & à Titio mutuam pecuniā: cúmque pecuniam non haberemus, iussi cuidam debitori meo vt tibi pecuniam daret. Is statim se datum promisit, te postulante, quin & dedit. Tu autē putabas eum Titij esse debitorem & proposirum erat tuum, vt Titio non mihi obligareris. Quæritur an mihi competat actio? Ait Celsus, probabilius esse vt mihi competat, & tu obligeris. Si subtilitatem iuris spectemus, nulla actio competere potest aduersus eum qui mutuam pecuniam accepit. Primùm enim non potest competere actio Titio, quia eius pecunia numerata non fuit huic debitori: non potest etiam alteri, qui iussit suo debitori vt huic mutuam pecuniam daret, quia is qui accepit errabat: cum mutui obligatio non nisi inter consentientes contrahatur. Sed quia iniusrum erat huic cum alterius incommodo locupletiorem fieri, dátur ei qui delegarat aduersus debitorē actio, cuius etiam pecunia ad eum peruenit: nulla enim iusta causa est cur eam retineat: ideoque etsi subtilitas iuris refragetur, aduersus debitorem ad eam repetendam competit actio, id est certi condictio. Dubitandum enim non est, quin hoc accipiendum sit de certi condictione, alioqui hoc caput non pertineret ad hunc titulum. Notandum igitur est, quoties res mea ad alium peruenit, nec iustam causam habet eam retinendi, dari mihi aduersus eum certi condictionem: quod obseruatione dignissimum arbitror. Idem dicitur l. seruus cuiusdam. ff. de condict. indeb. & l. perpetuo. ff. de condict. ob turp. caus.

Ad l. cum fundu. §. seruū tuū. ff.

Aliud exemplum est in l. 31. §. seruum tuum imprudens. ff. eo. Ego seruum quendam Stichum qui tibi surreptus fuerat, imprudens à fure emi bona fide, ideoque hunc credebam meum esse. Is autem cum soleret negociari nomine meo, quasi seruos meus esset, emit quendam alium seruum Pamphilum nomine, ex peculio quod ad te pertinebat, qui mihi traditus est. Dominus Stichi vult Pamphilum emptū à suo seruo petere. De Sticho enim empto à iure, dubium non est quin sit domini: de Pamphilo quæritur. Certum autem est Stichi dominum vindicare hunc Pamphilum non posse, cum dominus eius non sit, nec ei sit traditus, vt nec Sticho, sed mihi qui Stichum bona fide possidebā: traditione enim rei dominia acquiruntur. Ex his consequens est, actionem non competere domino Stichi serui qui seruum posteriorem emi: sed tamē quia æquum est eum non fraudari re acquisita per seruum suum, ei succurritur. Hoc exemplum adhuc est superioribus, in quibus quæritur an deficiente omni actione actio detur condictitia propter æquitatem. Sabinus & Cassius aiunt dominum prioris serui qui surreptus fuerat, id est Stichi, posse à me condicere Pamphilum, nō autem vindicasse: quia vindicatio competit domino, qui potest agere aduersus possessorem ad dominium transferendum. Iulianus videndum esse ait, ne actio integra maneat domino aduersus venditorem seruiꝰ: idque affirmat cum aliqua dubitatione tamen ac diffidentia. Sententia igitur Iuliani fuit, si velit dominus seruī surrepti aduersus venditorem Pamphili agere, vt possit: hoc modo, Tu vendidisti illum seruū seruo meo: cúmque ex eo contractu actio mihi acquisita sit, peto vt eum seruum mihi tradas. Quid si iam illum tradidit venditor? Actione ex empto aduersus venditorem ager dominus, & venditor condictione indebiti aduersus possessorem, vt reddat indebitum traditum seruum. Si autem dominus nolit agere actione ex empto, poterit vindicare peculiares nummos si extent. Nam hic proponitur, ve diximus, Pamphilum seruum emptum esse ex peculio Stichi: quod non potuit alienare, nec eius dominium transferre in emptorem, cum non haberet liberam eius administrationem: sed si nummi non extent, vindicari non poterunt. Addit autem ad dictum Iuliani Paulus, atque sententiam Iuliani veram esse, sed tamen dominо Stichi actionem ex empto aduersus venditorem, non aliter competere, quàm si ei pretium solidum præstiterit: quia cum ratum habeat contractum venditionis, idque satis ostendat agendo ex empto aduersus venditorem, consequēs sit vt etiam ex empto teneatur. Sequitur in fine, *Paratus sum*, id est venditor. in hoc enim casu actionem etiam non habet dominus serui surrepti, aduersus venditorem, etiāsi iam soluerit bonæ fidei possessori, modo venditor paratus sit ei præstare actionem quæ sibi competit aduersus bonæfidei possessorem. Competit autem condictio indebiti. Circa hanc actionem quæritur,

Cui & aduersus quem competat actio ex mutuo.
CAP. VII.

CErtum est hanc actionem ei competere qui pecuniam numerauit aduersus eum qui mutuam accepit: idque satis perspicuum est ex his quæ iam diximus. Sed quæritur si plures pecuniam mutuam dederint, an detur eis actio in solidum, an verò pro parte? Hæc quæstio tractatur in l. 9. hic. Quidam Romanus in Gallia mutuam pecuniam dedit cum quodam alio de qua conuenit vt Romę soluatur. Ad diem si non soluatur Romæ, quæritur an vnus ex his insolidum possit agere certi condictione ex mutuo: quia obiicietur ei quòd solus non dederit pecuniam. Hic dicitur non posse eum agere insolidum nisi actum fuerit vt insolidum debeatur singulis pecunia, vel ei mandatum sit ab altero vt agat. hæc igitur actio datur ei qui pecuniam numerauit. nec quicquam refert an in res alienas pecuniam acceperit mutuam is aduersus quē ex mutuo agitur, an verò in negocia propria, vt dicitur in l. eum qui. hic. Ego à te peto pecuniam, quam tibi mutuam dedi: aduersus meā actionem ita te tueris, vt dicas non te conueniri debere, quia acceperis eam pecuniam à me in res alienas, & forte ita debiti fuit etiam in negocio contrahendo: quæritur an nihilominus aduersus te actio mihi detur? Et hic dicitur mihi competere: quia esti tellatus sis te eam pecuniā in res alienas accipere, tamen quia alterius contemplatione ea pecunia numerata non est, competit condictio aduersus te. Sed si tibi alterius contemplatione ea pecunia numerata fuerit, non potero aduersus te agere. Vnde quæritur an aduersus eū qui subscripsit cautionem, possit actio com-

Ad l. cum te in Gallia. hic.

Ad l. cum qui. hic.

Ad l. mutuæ. hic. petere: hæc quæstio tractatur in l. mutuæ. 14. hic. vbi dicitur, si chirographum conscriptum sit de mutua pecunia quibusdam credita, & aliquis ei chirographo subscripserit, nec ei numerata fuerit pecunia, non teneri eum propter subscriptionem: quia fortè is subscripsit tanquam testis memoriæ causa. Non igitur ideo posset conueniri quòd consenserit subscriptioni, nisi stipulatio interueniat. Ex bis consequitur, si is qui mutuam pecuniam accepit, eandē pecuniam alij mutuam dederit, non aduersus posteriorem debitorē qui à me non accepit mutuam, competere mihi actionem, sed aduersus eum cui pecuniam numeraui. l. non aduersus. 15. hic. Ego mutuam pecuniam tibi dedi, eam tepoſco mihi reddi per certi condictionē: ais te illam alij dedisse, atque ideo contra illum potius mihi agendum esse: quæritur quid iuris sit? Rescribit Imperator nō aduersus eum qui pecuniam habeat, sed aduersus eum cui pecuniam numeraui ex causa mutui, me actionem habere. Hæc enim actio in personam est, non in rem. Hoc aurem interest inter actionem in personam & actionem in rem, quòd illa personam sequitur cum qua negocium contractum est: hæc verò ipsam rem, vt quisquis eam possidet conueniatur, l. actionum. 24. ff. de oblig. & act. Dubitandum autem nōo est quin hæc actio sit in personā. Nam dominium pecuniæ creditæ in accipientem transfertur, & dans oullum ius amplius in eam rem habet, sed personam tantùm accipientis obligatā habet ad reddendam pecuniam quæ mutuo data est. Ratio igitur non patitur vt aduersus eum ad quem forte ea res à te peruenit agam. Simile est quod dicitur in l. eum qui. 13. infrà, de oblig. & act. vbi hæc est species. Is qui mutuam pecuniam dederat volebat aduersus eum agere, ad quem à suo debitore ea res peruenerat. Et rescriptum est, nullā ei aduersus illum actionem competere. Huic §. Lucius. etiam pertinet l. vlt. ff. de contrah. empt. in qua dicitur, actionem personalem non sequi rem. Te mihi promisisti daturum certam frumenti quantitatem annuam ex illo fundo: deinde illum fundum alienasti: non possum agere aduersus emptorem. Nam hæc actio est personalis: hac enim promissione fundus mihi non obligatur. Quod si aliqua esset hypotheca, illa sequeretur rem. Idem dicitur in l. 1. §. si hæres. ff. ad Senatusc. Trebel. Ex his quæ iam diximus nascitur quæstio. Si enim vni numerata sit pecunia, & alij quibus non oumerata est, cauerint se eam pecuniam accepisse: vel si cautio conscripta sit omnium nomine, id est, etiam eorum quibus pecunia oumerata non est, an hęc actio aduersus omnes competere posit? Hæc tractatur l. non singuli. §. hic. vt distinguit Imperator. Videndum enim est an alij quibus pecunia numerata non est, constituerint se reos debendi, vel fideiusserint pro eo cui est numerata: nam si stipulatione solenni constituerint se reos debendi, vel fideiusserint, dubium non est quin obligentur. Tenentur enim stipulatione quæ verbis contrahitur. Quid si nec fideiusserint, nec se constituerint reos debendi, sed tantùm cauerint se pecuniam accepisse ex causa mutui, quæ tamen re vera eis noo fuit oumerata, sed vni tantùm? Rescribit Imperator, post biennium eos teneri ptopter conuentionem: ante biennium verò minimè, propter exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam si quis caueat se mutuam pecuniam accepisse propter spem numerationis, quam non accepit, & conueniatur ex ea cautione intra biennium, potest obiicere exceptionem quæ dicitur pecuniæ non numeratæ: post biennium, eam excepoonem opponere non pōtest, & dicitur obligatus. Vide tit. Cod. de non numerata pecunia. In eadem lege dicitur ad fin. Si is cui pecunia numerata est, cauerit se oleum accepisse, non posse ab eo oleum peri, sed id tātum quod re vera datum est. Plus enim valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur, de quo est ot. infrà, vbi hunc locum tractaturi sumus.

Ad l. non aduersus. hic.

Actiones in personā & in rem quid differant.

Ad l. si nō singuli. hic.

De pecunia nō numerata.

Postremò notandum est, hanc actionem competere aduersus hæredes eius qui ex mutuo obligatus est, pro portionibus hæreditariis: & hoc perpetuum est in omnibus contractibus & obligationibus, vt eadem obligatione teneantur hæredes qua tenebatur defunctus: & si plures sint hæredes teneantur pro portionibus hæreditariis, l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obligationib. Et qui ex maiori parte sunt hæredes, ex maiori etiam parte conueniantur. Nam ex persona hæredum non mutatur condicio obligationis. Ad legatarios autem vel alios qui in rem succedunt, non transit hæc obligatio. Vnde dicitur in l. 1. hic, non debere ratione haberi prælegatorum, cùm agitur aduersus hæredes, sed quota ex parte quisque hæres sit. Testator forte prælegauit fundum cuipiam, & instituit eum hæredem cum quodam alio ex æquis partibus, an is qui præcipuum habet fundum, maiori ex parte teneatur creditoribus hæreditariis, quàm is cum quo institutus est hæres? ait Imperator eum non teneri. Non enim pro modo emolumenti, inquit, quod quis capit ex bonis defuncti, tenetur creditoribus hæreditariis, sed titulo quod id consecutus fuerit. Similis locus est in l. pacto successorum. supra de pact. & l. ea quæ. sup. famil. ercis. Sequens locus est,

Hæredes teneri de mutuo pro portionibus hæreditariis.

Ad l. 1. hic.

De officio iudicis in hac actione.

CAP. VIII.

IN omnibus actionibus quæri solet quodnā sit officium iudicis, & quæstiones tractantur his similes de quibus in tit. de offi. iudic. in Iustit. Videndum ergo est quæ pertineant ad iudicis officiū in hac certi condictione. Et imprimis certū est iudicis officiū esse vt condemnet reum qui mutuā pecuniā accepit, ad eam reddendā creditori. Ad maiorem enim quantōtatem quàm quæ numerata est, nō potest iudex condēnare, etsi id nominatim cautum sit, l. rogasti. §. si tibi. ff. Ego tibi decem mutua dedi, & cōuenit vt mihi vndecim reddas ad iudicis officiū pertinet vt condemnet reum ad decem tantùm quæ numerata sunt, non etiā ad vndecim, quamuis nominaom conuenerit vt vndecim debeantur. Ratio est in l. si tibi. ff. de pact. Obligatio enim mutui re contrahitur, vt & diximus: ergo & quatenus datū est, eatenus tantū obligatio contrahitur. Hoc tamen non ita accipiendum est, vt si aliquid cooueneric de vsuris soluendis, non fiat condemnatio ad vsuras. Nam si conuenerit vt aliquid harum nomine pendatur ob numeratam pecuniam, hæ venient in condemnationem, si stipulatio interceſſerit, quæ in his cautis fiete necessaria est, l. 3. infrà, de vsuris. Plerunque tamen debētur vsuræ ex solo

Ex nudo pacto deberi nonnunquam usuras.

ex solo pacto. l. frumenti. infrà, de vsuris. & l. etiam. eo. tit. Nec obstat quod re non vltra contrahitur obligatio mutui quàm in id quod datum est: non enim petitur hæc vsura; tàquam debita ex mutuo, sed tanquam debita ex stipulatione, & ex conuentione mutuo accedente: in quibus casibus sola conuentio sine stipulatione sufficit. Sic est intelligenda l. rogatus. §. si tibi. & l. si tibi. ff. de pact.

Fructus quomodo in hac actione contineantur.

Secundò officio iudicis continetur in hac actione vt condemnet reum ad fructus & acceſsiones, si talis res sit debita, ex qua fructus nascantur. Exemplum est in l. cum fundus. 31. ff. Cùm fundus petitur per condictionem, officio iudicis continetur nō tantum vt condemnet cum vnde petitur ad fundum dandum, sed etiam ad fructus fundi, qui ex tempore litis contestatæ percepti sunt, id est ex quo lis cum reo contestata est. Et hoc ita obseruari solet in omnibus strictis iudiciis, l. videamus. 2. de vsuris. vbi hæc assignatur differentia inter strictæ & bonæfidei iudicia, vt in strictis iudiciis fructus debeantur à tempore litis contestatæ, in iudiciis verò bonæ fidei, ex tempore moræ. Latius est iudicis officium in bonæfidei iudiciis, quam in strictis. Certū autē est hanc actionem bonæfidei non esse. Actionum enim bonæ fidei catalogus, qui recensetur in §. actiouū. de act. in Instit. hanc non comprehendit. Stricti igitur iuris est hæc condictio, & præsertim cùm ex mutuo datur. Dicit autem Paulus d. l. cum fundus. *Causa omnis.* Hoc verbum vsitatū est apud Iurisconsultos: est enim vocabulum artis, quod vix reperitur apud alios auctores. Et habetur in rub. de vsur. sic enim inscribitur. De vsuris, fructibus, causis, & aliis acceſsionibus: quod quomodo accipiatur, colligitur ex l. æquis. ff. eod. Causa enim secundum partum vocat: vt Si quis mihi leget equum, in fructu esse dicatur primus partus equi legati: secundus autem proprie non dicatur fructus, quia legatus equus non peperit, sed causa: & ita ex causa dicatur deberi. Causam igitur vocant, quod occasione rei prouenit, figurata locutione, vt partus mulieris. Exitimauerunt enim veteres partū mulieris in fructu non esse propter hominum dignitatem. l. in fructu. ff. de vsuris. Hoc verbum Theophilus in Græcam linguam vertere non potuit. tit. de offi. iudic. §. si ad exhibendum. Instit. Ergo in hac actione non tantùm in condemnatione veniet primus partus, sed etiam secundus & tertius: veniet etiam hominis partus, qui licet fructus non sit, est tamen acceſsio. Omnis autem acceſsio venit in condemnationem à tempore iudicij accepti. Ego scio magnam esse distinctionē circa hunc locum, sed eum plenè explicauimus in interpretatione l. si fundus certa die. & l. si filiusfam. 78. §. vlt. ff. de verb. obli.

Causa vocabulum quid denoter.

Eadem bonitate debere in hac actione reddi.

Tertiò ad officium iudicis pertinet, vt res quæ credita est reddatur in eadem bonitate, & non deterior quàm accepta est. l. cum quid. ff. eo. Mutuum quis dedit vinum vetus & ei redditur vinum nouum, quod deterius est, quæritur an is qui reddidit vinum nouum liberetur? Quæstio nascitur ex eo quod redditur quidem vinum, & res eiusdem generis, tum quod nihil de eo cautum, nec expressum est inter contrahentes vt redderetur vinū eadem bonitate: & ex natura contractus videatur sufficere rem eiusdem generis reddi. Dubitationem etiam auget, quòd in contractibus strictæ iudicij, quale est mutuum quod palam expressum non est, pro omisso habetur, l. quicquid adstringendæ. ff. de verb. obl. & interpretatio fit contra stipulatorem: vt prorsus videatur id sequendum esse quod cautum est, & expressum est in negocio contrahendo: ergo imputandum ei qui mutuum dedit, quod non id expreſserit. Hic tamē dicitur eadem bonitate vinum esse reddendum, & si deterius vinum reddatur, debitorem non liberari. Notandum igitur est in omnibus contractibus, etiam strictæ iuris, semper nos sequi quod apparet actum esse inter contrahentes, licet expressum id non sit, l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. quod colligitur ex coniecturis. Si nō appareat ex coniecturis quid actū sit, interpretamur contra stipulatorē, l. eum qui Calendis. ff. de verb. obl. In mutuo ergo nos idem dicemus. nam in præsenti specie hoc certe euidenter agi videtur inter dantē & accipientem, idq; ex natura huius cōtractus, vt vinum reddatur eadē bonitate. Quod satis perspicuum est ex his quæ iam diximus de substātia & natura huius cōtractus. Hoc enim tacitè agitur, licet non exprimatur, vt par pari reddatur, & idem quod dammodo creditor accipiat quod dedit. Et propter naturalē harum rerum similitudinē, vt diximus, quæ cōstant pondere, numero, & mēsura, idē quodāmodo videtur debere reddi: quod nō fieret, si debitor rē deteriorē reddendo liberaretur. Solet hic disputari, de vino veteri & de nouo, vtrum illorū sit præstantius. Sed quæstiones hæ factī sunt, nec pertinent ad Iureconsulū. Mentio enim vini veteris hic facta est tanquā melioris. Nā Romæ vetustissima quæque vina habebantur præstantissima. Quare sequenda est consuetudo cuiusque loci.

An qui mutuū accepit liberetur casu fortuito.

Quartò, si qui mutuum accepit casu fortuito non liberatur, l. incendium. hic. veluti si is cui mutuā pecuniā dedi, cum ab eo exigerē, contendat incendio amissa esse omnia sua bona, atq; ideo se nō posse soluere, imò & forte amissam esse eā pecuniā quam à me mutuā acceperat. Ait enim Imperator, *Incendium are alieno non exuere debitorem.* Quasi diceret, liberatur is qui incendio, aut alio fortuito casu se omnia sua bona amisisse dicit, imò etiā si ea pecunia incendio fuerit consumpta quæ mutuo data est. Sed videtur aduersari id quod dicitur in l. quod te. fup. ff. eo. tit. Si periit, inquit Pompo. quod te mihi dare oportet, id est, quod possum à te condicere (Sic enim illud caput intelligendum est, vt ad hunc tractatū pertineat videndū an mihi tenearis. Cui obiectioni ita respōdet Iurisc. *Si id posteà perierit, quàm per te factum erit quo minus id mihi dares.* Quibus verbis ita demum periculū esse debitoris ostendit, si id quod dari debebat, perierit postquā factum erit quominus solueret. Ergo si ante moram eius perierit liberabitur. At hic nihil distinguit Iurisc. sed ait simpliciter, nō debere liberari, si res perierit, nulla facta mentione an ante morā, an post morā id perierit. Sed facilis est cōciliatio horū locorū ex his quæ à nobis disputata sunt in interpretatione l. si certos nūmos. 37. ff. de ver. obl. & l. si ex legati causā. eo. tit. Diximus enim multū referre res certa an incerta sit, quę debeatur: nec distinximus quantitatē à specie, vt vulgo fieri solet: quod à more loquēdi veterū iuris autorū alienū est. Nā

Debitum certe rei & incertæ quid differat ratione periculi.

ſi res incerta debeatur, veluti ex mutuo, verum eſt nullo fortuito caſu debitorem liberari: quia nō poteſt dici periiſſe res incerta quæ debetur ex contractu mutui. Exempli gratia, ſi tibi ἀορίστως dederim decem mutuo, non obligaris ad hæc decem quæ tibi dedi, ſed in genere ad decem. Ponamus ergo hæc decem conſumpta eſſe incendio, vel naufragio, imò omnia bona debitoris amiſſa eſſe, quando dicere poterit amiſſam eſſe eam rem quam mihi debebat? Vbi enim illa conſumpta fuerit meo periculo non eſt, cum pecuniæ creditæ dominus factus ſit debitor. Idem dicendum eſt in omnibus contractibus, ex quibus res incerta debetur, l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. Falcid. Sed cùm debetur res certa, tunc diſtinguitur an perierit poſt moram, an ante moram, & an culpa, an ſine culpa, vt in l. quod te, quod iudici relinquitur diſcutiendum. Priore enim caſu periculo erit debitoris, poſteriori minimè, niſi fuerit in culpa. Nec hic diſtinguenda eſt pecunia, ſi certa ſit, à ſpecie. Exemplum huius eſt in d. l. ſi certos nummos. ff. de verb. oblig. Quod diximus de mutuo, idem dicendum eſt & de alio contractu qui mutui cauſa fit. Plerunque enim accidit vt depoſitum, vel alius contractus ineatur mutui ſecuturi gratia. Exemplum eſt in l. ſi quis nec cauſam. ff. eod. Cùm quis nec cauſam, nec propoſitum haberet fœnerandi, quidam emperturs prædia ab eo petiit mutuam pecuniam: quam tamen nolebat crediti nomine accipere, antequam prædia emiſſet: interea verò depoſita eſt apud eum pecunia, vt ſimulatque nactus eſſet facultatem prædi emendi, ea reteretur, & creditam haberet: quæritur itaque cuius ſit periculū, ſi ea pecunia pereat. Depoſitarius non præſtat periculū, ſed dolum tantùm. §. ſocius. Initit. de ſociet. & l. i. ff. depoſ. Ergo videtur in hac ſpecie is qui mutuam pecuniā accepit, non teneri. Sed Vlpianus ait eum teneri. Nam ea pecunia depoſita eſt in vtilitatē & ad poſtulationē depoſitarij, & mutui ſecuturi gratia. Non igitur obſtat, quod depoſitū eſt, & quòd depoſitarius periculum non præſtat. Sic enim conſtituti eſt mutui gratia, depoſitā eſſe pecuniam, tum verò poſtulante eo qui accepit, vt ea cōueniretur in eius vtilitatem: ideoque licet cōtractus depoſiti ſit, magna tamen ratio & æquitas ſuadet, vt ſi perierit pereat periculo eius qui accepit. Idem eſt dicendū, inquit Iuriſc. de eo qui rem vendendā accepit vt pretio vteretur, quod de eo qui rem cuſtodiendā, vt poſtea vteretur. Si tibi igitur, cum peteres à me pecuniam mutuā, nec propoſitum haberem fœnerandi, nec vllam cauſam, deditlancem, vt poſtquā nactus eſſes facultatem comparandi prædij, eam venderes, & pecunia ex ea liæc redacta vteteris: ea autē perierit; periculum tu præſtabis. Hæc ſpecies ſuius tractatur in l. rogaſti. in qua ex Neruæ ſentētia vtitur Vlpianus hac diſtinctione, vt ſi venalem habui hanc lancem, mihi perierit: ſin minus, tibi ea perierit: qua etiam diſtinctione vtitur idem Vlpian. in d. l. ſi quis nec cauſam. nihil autem potuit æquius cōſtitui. Eadem diſtinctio eſt in l. ſi gratuitam. §. i. ff. de præſcript. verbis. Huicque ſimile eſt quod dicitur in l. qui negocia. ad ſ. ff. mandati. quæ lex obſcura eſt, & ea ſupra interpretari incepimus: quam etiā hic attingemus. nam in hac l. qui negocia ſpecies huiuſmodi eſt: Procurator meus, id eſt, is qui adminiſtrarat res meas, permiſſu meo vſus eſt pecunia quā mihi debebat ex ea adminiſtratione: tractatū autē fuit ſuprà qua mihi actione teneatur mutuo an mādato: vbi diximus teneri ex mādato: quia licet mutuū ſit, tamē accedit mādato, & intelligitur quaſi lex cōtractus principalis: ideoq; etiam ad vſuras tenetur, ex ſimplici cōuentione, quod eſt ex cōtractu bonæ fidei, quale eſt mandatū. ſed quæritur eāne pecunia ſi perierit, ſit periculo procuratoris an non ſit. Quod ad periculū attinet, multū intereſt quis cōtractus ſit, & ex quo contractu debeatur hæc pecunia: quia ſi ex contractu mutui debeatur, cū caſus fortuitus, vt diximus, ære alieno non exuat debitorē, procurator periculū præſtabit: at ſi ex cōtractu mandati, cū eum eo præſtetur tantùm culpa: periculū eius eſſe nō videtur: ideoq; cōſiderandum eſſe an culpā eius pēterit, an non, quoniā teneatur actione mādati, & tanquā ex cauſa mandati vſuras præſtat. Ideoq; ibi dicitur periculum eſſe procuratoris qui accepit. Hoc eſt παράδοξον, & his ſimile, de quibus iàm locuti ſumus, cum deponitur res apud aliquē vt ea vtatur, ſi opus habeāt. propter pactū enim quo cōuenit vt procurator vteretur pecunia, videtur actū eſſe inter eos, vt periculum eius præſtaret, eadē ratione quà & is qui mutuā pecuniam accepit: itémq; is qui depoſitū ſuſcepit, vt eo vteretur. Quod enim diximus, Depoſitarij non præſtare periculum, hoc ita intelligendum eſt, niſi aliud actū ſit. Non tantùm ergo is qui obligatur ex mutuo præſtat periculū, ſed etiā is qui tenetur ex alio cōtractu qui mutui gratia initus eſt. Quintò, officio iudicis conuenit qui de hac actione cognoſcit, vt creditorem cogat parte pecuniæ petitæ ſibi oblatā recipere, etſi tota ſumma non offeratur, l. quidā exiſtimauerunt. ff. eo. Ego tibi decē mutua dedi, cúmq; ea peterē à te, obtuliſti mihi quinque: negabas enim te mihi debere decē. Ego verò cum nollē illa quinque oblata accipere, ſed peterē mihi iudicū dari aduerſus te pro decē, quæritur an pro decē iudicū mihi dāndū ſit, an cogendus ſim partem illā oblatā recipere, & de reliqua parte iudicio contēndere, id eſt, an particularis ſolutio hic admittenda ſit. Iulianus refert veterum opinionem fuiſſe, vt ſi quis decem petat, niſi tota decem ei offerantur, non cōgatur partem accipere, ſed poſſit totam ſummam petere, quaſi ei nihil ſolutum ſit. Idque hac ratione, quòd viderent multa incommoda adferre particularem ſolutionē, vt dicitur in l. plane. ff. fam. ercis. hanc ſententiam tamen nō probat Iulianus: *Nam humanius*, inquit, *factum videtur à tutore, &c.* Id eſt benignius eſt vt cogatur is cui offertur pars eam accipere, & reliquā iudicio perſequi. l. is enim hac ratione minuitur. Non tamen prorſus. Iudicium ergo poſtea dabitur non de toto, ſed de parte. Sed hoc intelligendum eſt, vt iam diximus, cum is à quo res tota petitur, negat ſe totam debere. Nam ſi fateatur ſe totam ſummam debere & obtulerit partem ſummæ, vel nolit totā ſoluere, vel non poſſit, nō libetatur. Hanc ſententiam defendi contra Alciatum in l. 2. de verb. oblig. qui leuiſſimis rationibus ductus aliud ſentit: quorum repetitio eſſet ſuperuacanea. Sextò, ad officium iudicis pertinet, ius exigendi ante alios, quod competit credito-

De depoſito mutui cauſa contracto.

De eo qui rem vendendam accepit, & cuius periculo ea ſit.

Ad l. qui negocia ff. mandati. Procurator nō tenetur quam & præter cuſpam, periculum rei præſtare.

Partem pecuniæ debitor ſolueni, an liberetur.

De priuilegio creditorum à iudicio transferendo in hæredem.

creditoribus variis ex causis seruare. Vnum exemplum est in l. creditor. 25. ff. eod. ibi ; Si quis mutuam pecuniam alicui dederit in refectionem alicuius domus, & si forte inter eius creditores sit cõtrouersia de prioritate, vel posteriõritate, (vt vulgò loquuntur in foro) quia bona forte debitoris non sufficiunt ad satisfaciendum omnibus creditoribus, qui simul concurrunt, ait Vlpianus illum qui credidit in domus refectionem priuilegium exigendi habere. Hic locus pertinet ad tit. de priuil. credit. Creditores sane qui hypothecam habent præferuntur omnibus chirographariis, id est, qui actionem personalem tantùm habent, l. eos. C. qui potio. in pign. hab. Sed si omnes chirographarij creditores sint, & cõcurrant, videndum erit an nõnulli priuilegiarij sint, quibus ob priuilegium aliquod conceditur, vt ante aliàs, licet priores contraxerint, exigant, (hoc priuilegiũ vocat Plinius in quadam epistola πρῶτον ἀξίωμα) vt in exemplo quod hic proponitur. Ideo enim habet hic ius ante alios exigendi : quia sine pecunia eius, quam dedit huic debitori, res salua non fuisset. Quinimò habet ius tacitæ hypothecæ, quod longè maius est, qui in rem instaurandã pecuniã dedit, l. r. ff. in quib. caus. pign. & præfertur etiam cæteris, qui tacitam hypothecam habent, & si priores sint. l. potior. ff. qui pot. in pign. hab. & l. eum. & l. interdum. eo. in qua ponit Vlp. exẽplum eius qui in nauem reficiendam credidit, & adfert rationem cũr is præferatur aliis creditoribus hypothecariis : quia scilicet eius pecunia saluam fecit totius pignoris causam. Cum enim propter eius pecuniam salua facta sit res, æquissimum est vt priuilegium habeat ante alios exigendi, & cæteris creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus præferatur. Septimò, ad officium iudicis pertinet in æstimatione ineunda rei quæ actione ex mutuo petitur, tempus litis cõtestatæ spectare : quod traditur in l. vinum. 22. ff. eo. Quidam dedit vinum mutuum, deinde id per iudicem repetiit. Agebatur de æstimanda lite, id est, de æstimatione vini, vt hoc pacto satisfieret creditori. Nam is qui illud acceperat, fortè nullum vinum habebat quod reddere posset, vel fuerat in mora, & secuta fuerat mutatio pretij : quam mutationem tempora & loca adferunt, vt dicitur in l. pretia rerum. 3. v. ltim. ad leg. Fal. quo etiã casu ad æstimationem veniendum erat. Quæritum fuit cuius temporis habẽda esset ratio in æstimatione ineunda huius vini, an spectandum esset tempus litis cõtestatæ, vt tanti condemnaretur reus quanti vinum fuit tempore litis cõtestatæ : an verò rei iudicatæ, vt scilicet tanti condemnaretur reus quãti vinum fuit tempore rei iudicatæ? Hic respõdet Sabinus, & ait: *Si dictũ esset quo tempore redderetur, &c.* His verbis ostẽdit Sabinus distinguendum esse : vt si tempus adiectum sit obligationi, & is qui mutuum accepit vinum, promiserit id certo die reddere, habeatur ratio eius temporis quo vinũ reddi debuit, tantiq; condemnetur reus, quanti fuit eo tempore quod expressum est in contractu ineũdo : sed si nullum tempus adiectum sit, tunc spectetur tempus quo petitum est vinum : quod exprimitur his verbis, *Si non, quanti tunc cum petitum esset.* Hoc verbum ad litis cõtestationem pertinet, l. amplius. ff. rem rat. hab. & hoc etiam ostendunt verba præcedentia Eadem etiam quæstio tractatur ratione loci : vt si quæratur cuius loci pretium spectandum sit. Loca enim adferunt diuersitatem pretij rerum, sicut & tempora, vt dicitur in dict. l. pretia rerum. §. fi. Nam vinum sicut aliquo tempore vile est, vel rarũ, sic aliquo loco. Quid igitur dicemus? Respõdet Iurisc. habendam rationem eius loci vbi dari promissum est, si in contractu ineundo mentio eius sit facta : sin minus, fori, vbi debitor cõueniendus est : atque ita spectatur tempus litis contestatæ. Verba satis clarà sunt : sed obscuræ antinomiæ reddunt hanc disputationem difficilẽ. Huic enim sententiæ multa videntur aduersari. Nam in plerisque aliis locis non videtur litis contestatæ tẽpus spectandum, sed aliud, vt tempus contractus, vel tempus moræ, vel tempus condemnationis ; vt in l. 3. ff. de condict. tritic. vbi dicitur tempus moræ spectari, & tempus condemnationis, & tempus mortis : in l. vlt. ff. de condi. tritic. tempus quo conueneriri dari, & litis contestatæ, vt in nostra specie, in l. 3. §. fi per venditionem. ff. de act. emp. tẽpus vel moræ vel condemnationis. Idem dicitur in l. si sterilis. 21. §. cum per vẽditorem. eod. tit. in l. si Caleudis. ff. de re iud. Spectatur tempus quo nouissime quodque solui potuit. l. 37. ff. mandati, spectatur tempus vel contractus vel moræ : Idem in l. cum quis. ff. de obl. & act. In hac difficultate, distinguendi sunt contractus, atque ita vt ostẽdemus in omnibus his exemplis quæ aduersari videntur, magnam esse diuersitatem. Et sane diuersæ sunt vbiq; species, in quibus tanta iuris varietas reperitur, vt vix doctissimus quisq; inde se possit explicare. Imprimis igitur distinguendi sunt contractus bonæ fidei à contractibus stricti iudicij : quam distinctionem sumpsimus ex l. 3. in hac. ff. commodati. In strictis iudiciis litis contestatæ tempus esse spectandum, eum quæritur de æstimatione ineunda eius rei quæ mutuo data est : In bonæ fidei iudiciis tempus rei iudicatæ. Hoc ergo erit fundamentum nostræ disputationis : In strictis iudiciis spectari debere litis contestatæ tempus : idem dicitur in l. vlt. ff. de cond. tritic. vbi est eadem species quæ est in dict. l. vinũ. Quod enim ibi dicit Cauus, iudicium accipere, est litem contestari. Vulgò dicitur spectandum esse tempus quo res mutuo data pluris fuit. Quãti plurimi aiunt : & producitur hoc tempus ab aliis ad executionem vsque sententiæ. Exempli gratia, tu interpellatus, vinum quod mutuũ acceperas, non reddidisti : lis contestata est aduersus te, indeq; condemnatio secuta : ego peto pro illo vino mutuo centum ; hoc est vltra communem vini æstimationem, quia scilicet quo tempore tanti fuit, id est, inter lites contestationem & sententiã vel sententiæ executionẽ. Hęc sententia nec mihi probatur, nec vsitata est. Ego scio probari vulgo in foro, nec vbiq; tamẽ. Animaduerterunt enim qui in foro versantur hoc durũ esse, vt tanti dãnetur reus ob moram suã, quanti pluri mi fuit tes inter tẽpus moræ, & tẽpus sententiæ, vel executionis sententiæ. Nec mihi etiã videtur hoc consentaneũ esse sententiæ Iurisc. veterũ, vt mox ostensurus sum : qui cũ vidissent iniquũ esse id tẽpus spectari, vtilitatis causa statuerunt aliud. In strictis autem iudi-

In æstimatione ineũda rei quæ petitur, quod tẽpus spectari debeat. Ad l. vinum.

Cõtractus stricti iudicij & bonæ fidei, in hac quæstione quid differant. De contractibus strictis iuris.

ciis nullũ aptius viſum eſt quàm id quod lis cõtẽſtatur. Ex eo enim pẽdet iudicis poteſtas: ita vt fructus & aliæ acceſsiones in his iudiciis debeãtur, ex quo lis conteſtata eſt, l. cũ fundus. 31. & l. videamus. ff. de vſuris. Sed multa obiiciuntur aduerſus hanc ſententiã, quæ nos diluere oportet. Imprimis obiitur l. in re furtiua. §. 1. ff. de condict. fur. vbi ſatis aperte exprimitur habendã non eſſe rationẽ tẽporis moræ, nec litis conteſtatæ, nec ſententiæ, ſed eius tẽporis quo res plurimi fuit. Et ille locus mouit vulgares doctores, vt vulgo receptã ſententiam defenderent. Alciatus exiſtimauit aduerſus furẽ id receptũ eſſe in eius odiũ, nec id eſſe producendũ ad conſequentiam: idẽ autem non eſſe dicendũ cum quis ex mutuo conuenitur in iudicio, vel alia cauſa. Quæ ſententia multis de cauſis mihi probari nõ poteſt. Primum quia Iureconſultus in d. l. in re furtiua. furẽ comparat ei qui morã fecit, aduerſus quẽ condẽnatio fit, quanti res pluris vnquã fuit. Quaſi dicat, in condictione furtiua qua agitur aduerſus furẽ, non debet ei mora ſua, quã ſemper facere videtur, prodeſſe, vt nec ei prodeſt qui ob moram ſuam cõueniturin eoq; idẽ ſeruandũ quod in eo qui mora facit. Præterea idẽ aperte ſcriptum eſt de cõdictione triticaria quod de furtiua in l. 3. ff. de cõd. tritic. locus eſt obſcurus. In hac tractatur queſtio de æſtimatione rei quæ per condictionem triticariam petitur, & queritur cuius temporis habenda ſit ratio. Vlpianus refert Seruij Sulpicij ſententiã, qui dicebat cõdemnationis tẽpus ſpectandũ, ſi res ſit adhuc in rebus humanis: ſi vero deſierit eſſe, non poſſe nos progredi vltra tempus moræ. quod tamen non vſquequaque probat Vlpianus. Ait enim verum id quidem eſſe, ſed cum exceptione accipiẽdũ: & hoc tempus moræ ſpectandũ eſſe ἐν πλάτει, in aliqua latitudine, hoc eſt latius. Non enim debet, inquit, nouiſſimum vitæ tẽpus æſtimari. Quaſi dicat, Rectè dictum eſt à Sulpitio ſpectandum eſſe tempus moræ & tempus condemnationis: ſed vtrunque accipiendum eſt cum aliqua interpretatione: nec præciſe, ne iniquitas ſubſit. Ideóque addit: ne ad exiguum pretium æſtimatio redigatur. Serui enim mortiſere vulnerati, cũ nullius ipſe ſit pretij, ſi dicamus in æſtimatione ineunda ſpectandum eſſe tempus ſententiæ, nulla erit æſtimatio. Deinde ſubiungit: *In vtroque autem.* Verum eſt ſecundum Seruij ſententiam, in rei æſtimatione ineunda ſpectandum eſſe tempus condemnationis, ſed hoc intelligendum eſt niſi poſt moram deterior facta res fuerit. Nam eo caſu deducetur æſtimatio ad tempus moræ. Sic ergo Vlpianus interpretatur Seruij ſententiam, quaſi incrementum rei proſit ei qui agit hac actione, decrementũ autem non noceat. Ideóque addit *Habendam æſtimationem quanto deterior res facta ſit.* Non enim ſpectatur tempus cõdemnationis, ſi res deterior poſt moram fuerit, & pluris tempore moræ: quia hoc caſu reducitur æſtimatio ad id tempus quo res pluris fuit. Nihil ergo intereſt inter hanc condictionem & condictionem furtiuam, atque ita ſubruitur Alciati dictum. Sed tamen hoc non eſt nodum diſſoluere. Cum enim condictio furtiua iudicij ſit, vt & condictio triticaria, & in eis ſpectari debeat in æſtimatione ineunda tempus litis conteſtatę, cur hic condemnationis tempus vel moræ ſpectari debere ait? Ea res (vt iam dixi) mouit doctores noſtros vt diceremus in actione mutui & aliis ſpectandum eſſe tempus quo res plurimi fuit. At ego aliter reſpondeo. Cum enim quæritur de æſtimatione ineunda rei quæ petitur, duplex eſt quæſtio. nã aut quæritur de æſtimatione & pretio rei propter mutationem quæ acceſſit ipſi rei, & quæ circa rẽ ipſam conſiſtit, vtputa quia res melior facta eſt, vt ſi Stichus moriatur, vel claudus, luſcus aut mancus fiat: aut deterior, vt ſi agitator aut pãtomimus. Vel quæritur de æſtimatione rei nõ propter ſtatum rei mutatum, ſed quia propter locum, aut propter tẽpus mutata ſit eius æſtimatio: vt in rebus quæ conſtant pondere, numero & menſura, quarum ſtatus non mutatur, ſed loca aut tempora mutant earum pretium. Et magna eſt differentia inter vtrunque. Cũ enim quæritur de æſtimatione rei, quæ aut melior aut deterior facta eſt, ſequendum eſt quod dicitur in d. l. 3. ff. de cond. tritic. vt in eis ſpectetur condẽnationis tempus, niſi res poſt moram deterior facta ſit: quia hoc caſu habetur ratio, (vt diximus) eius temporis quo mora facta eſt, cum ſcilicet eo tempore melior fuerit. Nec potuit aliter conſtitui ſine aliqua iniquitate. Iniuſtum enim erat eum qui debebat rem aliquam, poſt moram ſuam eam reddẽdo deteriorem liberari. Et ideo nõ ſimpliciter Vlpianus probat ſententiam Seruij, dicẽtis nudè ſpectandum eſſe aut tempus mortis aut condẽnationis: ſed cum hac exceptione, niſi res deterior facta ſit à tempore moræ. tunc enim ad tempus moræ debuit debere æſtimationem ait. Idem de furto dicitur in l. in re furtiua. ff. de cõd. fur. Sit hęc ſpecies: Stichus ſeruus ſurreptus eſt cum adhuc infans eſſet is adoleuit poſt furtum factum, & cõdictus eſt. Melior quidẽ certè & vtilior factus eſt quàm erat tempore furti. Quæritur ſi petenti adiudicetur, cuius temporis ratio habenda ſit in lite æſtimãda, an condemnationis, quo longe vtilior factus eſt, vt pote qui adoleuerit, an furti cum adhuc infans eſſet? Sequimur hic Seruij ſententiam, dicentis condemnationis tempus ſpectandum eſſe. Econtra ſi pomamus rem quæ ſurrepta eſt, furti tempore pluris fuiſſe, & deteriorem factam poſt morã, certe nõ ſequemur. Verum igitur eſt quod dixit Seruius, modo id cũ diſtinctione. Vlpiani accipiamus. Reſpexit enim Seruius ad cõmodum & vtilitatem actoris, vt ſcilicet incrementũ rei ei proſit: quod nõ obtineret ſi re poſt morã deteriore factã eius ſententiã exactè ſequeremur, & deteriorem rem reddendo liberaretur debitor. Sic enim detrimentum rei ferre cogeretur actor, cùm eius nulla culpa ſit: quod iniquiſſimum eſſet. Aliud igitur ius non eſt conſtitutum aduerſus furem, quàm aduerſus eũ qui rem aliquã debet poſt moram ſuam. nam ex d. l. in re furtiua. ff. de cond. furt. vbi dicitur: *Semper enim fur morã facere videtur.* Sic enim argumentatur Vlpia. vt oſtendat damnum eſſe furem quanti plurimi res fuit. Si enim debitor reddendo rem deteriorem factam poſt moram, non liberatur, d. l. 3. de condict. tritic. Fur autem ſemper eſt in mõra, etiã ſi non ſit interpellatus vt rem furtiuam reſtituat: rectè concluditur, furem deteriorem rem reddendo non liberari: ideóq; idem in eo conſtituendum quod

Adl. in re furtiua. §. 1. ff. de cõd. furt.

Adl. 3. de cond. tric.

quod in eo quū post moram factam deteriorem rem reddidit: Hoc verbū satis ostendunt, nihil hic esse speciale aduersus furem. Quoties ergo quæritur de æstimatione rei quæ melior aut deterior facta est, & cuius temporis habenda sit ratio, nos sequimur sententiam Vlpiani expressam in d. l. 3. de condict. tritic. & d. l. in re furtiua. de condict. furtiua. Idem dicitur, & simile omnino exemplum est in actione rerum amotarum, in l. pen. ff. ret. amot. Ideoq; contra eam regulam quæ superius posita est, in strictis iudiciis cum quæritur de re æstimanda quæ petitur, litis contestatę tempus spectari, hęc non faciunt. Supereſt vt alias obiectiones diluamus. Obiicitur etiam l. ædiles. 26. ff. de ædil. edict. sed ostendam eum locum maximè pro nobis facere. Actio redhibitoria proposita est edicto ædilitio, qua redhibetur res quæ vendita est propter morbum aut vitium, l. cum autem redhibitio. 23. ff. de ædil. edict. Is enim qui vendit rem vitiosam, recipit eam (hoc enim redhibere est) & reddit eius pretium quod accepit, In hac autem redhibitione ratio habetur deteriorationis: nā si res deterior ab emptore reddita sit damnum sarcire debet: æquum enim est eum restituere rem in eo statu quo vendita & tradita est: ideoque si deteriorem reddat emptor post contractam venditionem, eius deteriorationis habebitur ratio, vt ait Vlpianus. Docet autē tur hoc expressum fuerit ædilitio edicto paulo post Iunsc. §. item sciendum. Ideo expressum fuisse in ædilitio edicto de re quæ facta est deteriot, quia iudex in ea actione nō habet rationē deteriorationis factæ ante litem contestatam, sed tantùm eius quæ post litem contestatam facta est. Ideóque addit, *Idcirco enim necesse habuisse ea enumerari, &c.* quibus verbis significat eum res deterior fit post litem cōtestatam, iudicem eius deteriorationis rationē habere: quia simulatque addictus est, ad eius officium pertinent quæcunque post iudicium acceptū accidunt: quæ verò ante iudicium acceptum accidunt, eum non magnopere ad eum pertineant; nisi fuerint ei hæc nominatim iniuncta: vt eorū in hoc iudicio iudex haberet rationem, edicto à se proposito eius deteriorationis mentionem habere necesse existimarunt Aediles, quæ ante litem contestatam accidit. Verebantur enim ne si id expressum non esset, iudex eius deteriorationis habēret tantùm rationem, quæ post litem contestatam fieret. Hoc igitur exemplum & edictum ædilium curulium contra nos non facit: quia regula est quam sequi nos oportet in omnibus aliis causis in quibus agitur de re reddenda; quæ deterior facta est, quæ & proponitur in exēplis suprà positis. l. pen. ff. de act. rem amot. l. 3. de cond. tritic. & l. in re furtiua. de condict. furt. Rursus obiicitur l. si Kalendis. ff. de re iudic: vbi dicitur, Si Kalendis aliquid fieri stipulatus sim; quandocunque accipietur postea iudicium, tanti æstimari debere rem quanti interfuit Kalendis esse factā: ergo non spectari debet tēpus condēnationis, vt diximus. Sed subducitur, Ex eo enim tempore quodque æstimatur quod nouissimè solui potuit: ex quibus patet hanc legem non aduersari nostræ sententiæ, imo cum ea conuenire: quod enim ibi dicitur de tempore, idem refertur in d. l. vinum. vt si conuenerit qua die vinum mutuum reddatur, eius tempo-

Ad l. edictor. 15. ff. de ædil. edict.

Ad l. si Kalendis ff. de re iud.

tis habeatur ratio: quibus consequens est, vt si promissum sit aliquo tempore quid fieri, nec sit factum, in litis æstimatione ineunda eius temporis ratio habeatur quo promissum est. Is tamen qui factum promisit, quamuis post moram teneatur ad pecuniam; listipulationes nō diuiduntur. ff. de verb. obl. tamen potest factum præstare quandiu lis non cōtestatur. l. si insulā. ff. de verb. obl. Si quis dicat spatium esse tempus quod expressum est, quō tamen nō cogitur soluere debitor; sed postea soluere potest. Sed cur dies est expressa; quia magis sibi videntur cauisse contrahentes diem certam exprimendo: certe potest dici illud tempus esse spectandū, quod nouissimè res solui potest: & verum est eo die nouissimè solui debere, multo magis quàm cum nullū tempus expressum est. Item obiicitur l. cum quis. ff. de obli. & act. vbi dicitur mercem péritā à fideiussore tanti æstimari quanti fuit fideiussionis tēpore. non igitur litis contestatæ, quod tēpus diximus in strictis iudiciis obseruari. Actio enim qua agitur aduersus fideiussorē est stricti iudicij, cū sit ex stipulatu. Hunc locū explicaui sub tit. de verb. obli. vbi ostendi l. eum quis. intelligi debere cum agitur aduersus fideiussorē propter moram rei. Fideiussor enim non tantū tenetur ob moram suam, sed etiam ob moram rei principalis, etsi ipse nullam morā fecerit, l. mora. ff. de verb. obl. non tamen vt mora rei augeat eius obligationem, l. centū Capuæ. ff. de eo quod cer. loc. quia idem in obligationem quod debebatur ab initio. Ideóque si is qui mihi debet Stichum, dederit mihi fideiussorem: vt fideiussor constituatur in mora, sufficit interpellare reum principalem: quia si interpellatus fuerit reus principalis, & Stichus decesserit post interpellationem, tenebitur fideiussor ad eius æstimationem. Sed vt hæc l. cum quis. facilius intelligatur; eius hęc cōstituenda species est, Quidā mihi stipulanti promisit mercem ad certum diē: & ad id fideiussorem dedit. Et cum morā faceret reus principalis, actum est aduersus fideiussorem. nunc quæritur cuius temporis habenda sit ratio. Dicit Africanus, eius tēporis debēre haberi quo fideiussum est. Nisi enim spectemus tēpus quod adiectū fuit obligationi; certè continget obligationē fideiussoris augeri propter morā rei principalis: quod fieri non posse diximus ex d. l. centum Capuæ. Sed cum de hac re nihil dicatur in d. l. eum quis. mirum videri possit, me ita interpretari, cum hunc locum tractarē sub tit. de verb. oblig. dixi me adductum esse vt ita illū interpretaret ex inscriptionibus d. l. cūm quis. & l. centum Capuæ. quæ eædem sunt. Vtrumque enim hanc in sententiā habet: Africanus lib. 3: quæstionum. In dicta autē l. centum Capuæ. apertè demōstrat Africanus propter rei morā augeri obligationem fideiussoris non posse: vt si agatur actione arbitrariā contra reum, quia non soluta sit res in eo loco in quo debebatur, atque ita intendit creditor quod sua interest, eadem quidem actione reneatur fideiussor, non tamen ad id condemnetur quod interest in eo loco solutum non esse in quo conuenit. Docere ibi voluit Africanus non augeri obligationem fideiussoris propter moram rei principalis: & eius exemplum apposuit in l. centum Capuę: eui simile omnino est exemplū. d. l. cū quis.

Ad l. cum quis. ff. de obli. & actionib.

ex

ex quo patet has duas leges coniungendas eſſe vt aliquando fuerunt antequã diſtractæ eſſent à Treboniano,& ſub diuerſis tit.propter diuerſitatẽ materiarũ collocatę:Itaq; ſi morã fecerit reus, nec ſoluerit mercẽ ea die qua conuenit,fideiuſſor, qui nõ cõuenitur ob morã ſuam, ſed ob morã rei principalis,nõ cogetur ſoluere quanti merx fuit à tẽpore moræ,ſed à tempore fideiuſsionis: quod & ſuader æquitas:ideoq; non aduerſatur hæc lex noſtræ regulæ ſuperius poſitæ.In actionibus ſtrictis cõſiderari tẽpus litis cõteſtatæ, cum agitur de lite æſtimanda.Hactenus de ſtrictis iudiciis.Nunc de iudiciis bonæ fidei videndum,in quibus diximus conſiderari debere condemnationis tempus. At videmus aliquando ſpectari tẽpus cõtractus, aliquando cõdemnationis,aliquãdo moræ,vt in d.l.3.§.in hac. ff.cõmo.l.ſi ſterilis.§.cum per venditorẽ. & l. 3. §.ſi per venditorẽ,ff.de act.empt.& l.hominẽ.ff. mãda. Sed hoc mirum videri non poteſt iis qui nouerunt naturam bonę fidei iudiciorum. In iudiciis enim bonæ fidei ea omnia veniunt quæcunque ad bonã fidẽ pertinent. §. in bonæ fidei. Inſtit. de act. Ergo prout bona fides ſuader modò ſpectandũ eſt tẽpus contractus, modò moræ, modò condemnationis, idq; arbitrio iudicis relinquitur diſcutiendũ. Sicq; intelligendum eſt quod dicitur in d.l.hominem.ff. mãdati. Tu hominẽ promiſiſti:ego pro re fideiuſsi mandatu tuo:eumq; homo à me petitus eſſet, tuo nomine ſolui.Inde ago actione mãdati aduerſus te, & peto vt condẽneris ad æſtimationẽ hominis quẽ ſolui mãdatu tuo, & nomine tuo. Ibi enim dicitur ſpectandum eſſe tẽpus quo homo ſolutus eſt, non condẽnationis, quia bona fides quę huic mandati iudicio ineſt id ſuadet.Atq; ita explicari facile poteſt quod reperitur tam variè ſcriptum de tempore ſpectando in contractibus. Circa officium iudicis in certa condictione notandũ etiam eſt quod ſequitur,& his quæ iã diximus addendũ,eius officio cõuenire vt naturã,cauſam & vim obligationis cõſideret:quod facile perſpicitur in quæſt.tractata in l. ſi ego.§.vlt.ff.eo.in qua ſpecies huiuſmodi eſt: Stipulatus ſum à Titio decem,& fideiuſſorem accepi Seiũ,qui promiſit pro Titio hoc modo ſe ſoluturũ quãto minus cõſequi poſſem à Titio. genus quoddã hoc fideiuſsionis eſt, vt dominus in interpretatione l.decẽ.118.ff.de ver. obl. licet hic fideiuſſor à iuris auctoribus interceſſor vocari ſoleat.Cũ enim Seius promittit mihi quãto minus à Titio cõſequi potero,certum quidem eſt eũ fideiubere pro Titio: nõ tamen ſimpliciter,ſed ſub cõditione, Si & quatenus non poterit exigi à Titio ita vt nõ obligetur Seius niſi cõditione exiſtente: quæ tũc exiſtere dicitur in hac ſpecie, cum certũ eſt à Titio debitam pecuniam exigi non poſſe,& eum ſoluendo nõ eſſe.Quæritur autẽ ſi egero aduerſus Titiũ,an Seius ſit liberatus? Celſus ait,non ideo liberatũ eſſe Seiũ quòd aduerſus Titiũ actum ſit,ſed ita demũ ſi iudicatũ fecerit Titius,id eſt,ſi cõſequutus fuerit creditor à Titio quod illi promiſit. Abſurdum enim erat ideo liberari Seiũ quòd aduerſus Titium actũ eſſet:quia alioqui hæc fideiuſsio eſſet inutilis & fruſtratoria.nam ideo ago aduerſus Titium, vt experiar an ſoluendo ſit,& poſsim conſequi ab eo quod mihi debet:vt ſi tandem non poſsim ab eo conſequi,tũc aduerſus Titiũ experiar,qui pro eo ſub hac conditione interceſsit:videlicet,ſi non poterit exigi à Titio.Inde ſequitur,poſtquã iudicatum fecerit Titius vt deficiat conditio ſub qua Seius eſt obligatus.Contrà obligatus ſit mihi Seius,ſi excuſſo iã Titio deprehenſus ſit non eſſe ſoluendo, vt dicitur in d.l.decẽ.ff.de verb. obli. Sed ſi mihi ſoluerit Seius,& factus ſit poſtea Titius locupletior, velimq; aduerſus eũ nunc agere,quæritur an poſsim? Dicit Celſus me nõ poſſe, poſtquã egi aduerſus Seium: quia ſicut ſoluente reo liberatur fideiuſſor, ita ſoluente fideiuſſore liberatur reus principalis. Ideoq; addit:Sed ſi egero.quod ita accipiendũ eſt, Si egero,ita vt ſim cõſecutus quod petebam à Seio.Agere enim in effectu hic accipitur,pro exigere, vt & in l.1.§.vlt.ff.de exercit.act. Sunt & quędam alia exempla quæ adduxi in l.2.§.ſi tamen. ff. de verbo. oblig.Aliud exemplum eſt huius officij iudicis in eadẽ l.vlt.§.vlt.Ex quo apparet ad eũ maxime pertinere in hac actione, vt naturã cuiuſq; obligationis conſideret & animaduertat. Quæſtio enim talis eſt: Stipulatus ſum à te decem mihi dari curari (ſic enim legendũ.) tuq; promiſiſti id te curaturũ. Ago aduerſus te ex hac ſtipulatione, & pero decẽ, an debeas condẽnari ad decem? Labeo ait nõ poſſe condẽnari ad decẽ,ſed liberari te ſatisfaciendo, & fideiuſſorẽ dando, etſi pecuniã non det:multũ enim refert,an promittat quis ſe daturũ decem, an ſe curaturum vt decẽ dentur. Hęc Labeonis ſentẽtia refertur ab Vlpiano in l.illa ſtipulatio. §.1.ff. de verb. oblig. Is igitur qui promittit dare decẽ, dando fideiuſſorẽ non liberatur,ſed cogitur dare decem,l.promiſſor Stichi.§.vlt ff.de cõſtit.pecu. At is qui promittit ſe curaturum vt dentur decem,fideiuſſorem dando liberatur. hac enim ſtipulatione non continetur dario pecuniæ, ſed aliqua cura & diligentia, quæ non verbis inanibus,ſed facto oſtendatur,vt ſi det fideiuſſorem. Quidam ſic legunt: Labeo ait, cum decem tu danda curari,&c.& notant, impersonalitatem circa verbum executiuum obligationem non vitiare: ſed hæc inutilia ſunt, & inciderunt in corruptos codices. Poſtremò ad hunc locum de officio iudicis pertinet quod dicitur de probationibus,& inſtrumentis, de chirographis in l.10. & vltim. hic. Cum enim agitur de probatione obligationis mutui, & contractus, & profertur inſtrumentum, nihil refert an plures in eo contractus plurium perſonarum contineantur:quia in vno inſtrumento decem & mille contractus, & diuerſarum perſonarum conſcribi poſſunt,nec ob id minus valet ad fidem faciendam, quàm ſi ſingula inſtrumenta ſingularum perſonarum cõſcripta eſſent.Denique in d.l.vlt.quæritur an chirographum ſufficiat ad fidem faciendam in actione ex mutuo. Et Iuſtinianus ſtatuit hac conſtitutione non ſufficere,ſi mutuum excedat quinquaginta libras auri, (nos vocamus Marcas) niſi accedat ſubſcripto triũ teſtium probatæ opinionis:immò nec valere ſecuritatem ſuper debito reddito (quam Quiſtantiam nos vocamus) niſi hoc ſolemnitate teſtium obſeruata. Huic tamen conſtitutioni nonnihil derogatum eſt alia cõſtitutione poſteriore,quæ eſt in Nouellis ſub tit.de inſtru.caut. & fide. Sed de his ſub tit.de probat.plenius dicemus.

Ad l.hominem.ff.mãdati.

IN

IN TIT. III. LIB. IIII. COD.
DE SVFFRAGIO.

HIc titulus particula quædam eſt & appẽdix ſuperioris tractatus, Si certum petat. pertinet enim hæc conſtitutio ad locum de officio iudicis incerti condictione. Nam in hac condictione de qua hîc agitur, ſpectandum eſt num ſit iuſta cauſa promiſsionis. nec enim tantum inſpicit iudex an aliquid promiſſum ſit. Vndè quæritur, ſi quis ſuffragio alicuius, vel ſuffragatione vſus, eo nomine aliquid ei promiſerit, an id exigi poſsit, tanquam iuſta cauſa ſit huius promiſsionis. Suffragium enim intelligimus pecuniam quæ ſuffragatoribus aulicis datur promittiturve honoris adipiſcendi cauſa. Accurſius & cæteri ſuffragium vocant honorarium, quòd dátur aduocato: quaſi conſtitutum ſit hac lege aduocatum poſſe petere ſalarium ſuum ab eo qui promiſit etiám ex nuda pactione. Vnde dici ſuffragium à fragore, id eſt ſono: quid autem hic velit, neſcio, niſi intelligat ſonum pecuniæ, qui cauſidicis noſtri temporis ádmodum gratus eſſe ſolet. Sed hæc conſtitutio non videtur mihi ad honorarium cauſidicorum pertinere, ſed introducta eſſe in gratiam áulicorum. Suffragari enim is dicitur qui apud Principem intercedit, & aliquid alteri impetrat. Sicque accipitur apud plerosque auctores, veluti apud Lamprídium in Alexandrò, vbi loquitur de Turino, quem, cum is cuidam ſuffragium promiſiſſet, dixiſſetque ſe quædam imperatori dixiſſe, cum nihil dixiſſet, ſed in eo pendere vt adhuc impetraret, fumum hoc pacto vendenti, accuſari Alexander iuſsit, & ad ſtipitem ligári, fumóque appoſito ex ſtipulis atque humidis lignis necari, ſuperdicente Præcone, Fumo punitur qui fumum vendidit. Alter locus eſt apud Capitolinum in Marco Antonino, vbi ſcribit Marcum Antoninum ſuffragatoribus non facile credidiſſe. Hinc etiam ſuffrágium aliquando ſignificat munus quod offertur in remunerationem beneficij accepti à Principe. Vnum exemplum eſt in l. laudabile, & l. per hanc. ſuprà de áduoc. diuer. iudic. Aliud etiam in inſcriptione Nouellæ conſt. 8. Vt iudices ſine quoquo ſuffragio fiant, quamuis Græcè ſcripſerit Iuſtinianus, & ἀσύτως dixerit. Meminit & huius rei idem Iuſtinianus, titulo de Prætore Paphlagoniæ. §. enimuerò. Alius locus eſt tit. de Præſid. prouinci. in nouel. ibi. Cum ergo olim dubitaretur an ſuffragationis nomine liceret aliquid ſtipulari, vel aliquid accipere, edita eſt hæc conſtitutio à Theodoſio, vt ſi quis à Principe aliquid impetrauerit interceſsione alicuius aulici, & eo nomine aliquid promiſerit, ſi poſtea eum eludat, ad ſolutionem debiti cóarctari poſsit. Et ſi quid oblatum fuerit in auro vel argento, vel cæteris mobilibus rebus, ſufficere ad dominij tranſlationem ſine ſcriptura id fieri: non poſſe autem prædia ruſtica vel vrbana, ſine ſcriptura offerri: nam aliter poſſeſsio ad alterum dominum tranſire non poterit. Et quia quidam adeò inſipientes erant & temerarij, vt non dubitarent bona ſibi eo nomine promiſſa inuadere, hac etiam conſtitutione Theodòſius vult eos cohiberi, eius ſcilicet rei priuatione quæ promiſſa fuerit. Fuerat olim alia lex à Iuliano ſuffragatoribus edita, l. 1. C. 75. ſi cer. pet. de ſuffrag. cuius meminit Amm. Marcel. lib. 22. & Alciatus Parad. lib. 2. cap. 14. hîc igitur duplicitet à vulgaribus doctoribus erratum eſt. Primùm quòd dicant hîc ſuffragium accipiendum eſſe de honorariò quod datur aduocato: Secundò, quòd credãt ſalarium ab aduocato poſſe exigi quod nudo pacto promiſſum eſt: Sponſionem enim hîc nos debemus accipere promiſsionem ſtipulatione roboratam. Et ſpondere verbũ ad ſtipulationem magis refertur quàm ad pactionem, l. ſponſio. de verb. ſignif. nam hinc ſponſalia dicta ſunt in l. 3. de ſpõſal. in quibus moris erat olim ſtipulari & ſpondere ſibi eas vxores futuras, huius ſtipulationis & ſponſalitiæ meminit Seruius apud Gell. noct. att. li. 4. c. 4.

IN TIT. IIII. LIB. IIII. COD.
DE PROHIBITA SEQVESTRATIONE PECVNIÆ.

HIc titulus pertinet quoque ad officiũ iudicis in certi condictione. Quidam petit pecuniam condictione certi ex mutuo. Inficiatur reus ſe eam pecuniam debere, & exigit probationes ab actore: qui interim petit ſequeſtrari eam pecuniã: quæritur quodnam ſit iudicis officium, & an debeat eam pecuniam ſequeſtrare? hîc dicitur, *Quoties ex quolibet contractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceſsitas conquieſcat.* Hac enim conſtitutione prohibetur ſequeſtratio pecuniæ interim dũ lis pendet: quia nihil alienius eſt à ratione ciuili, & ab æquitate naturali, quàm ei contra quem agitur auferri poſſeſsionem interim dum contendit actor. Sic eum accipienda ſunt hæc verba: *Oportet enim debitorem primò conuinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari, &c. quam rem non tantùm iuris ratio, ſed & ipſa æquitas, perſuadet.* quaſi dicat, hoc adeò iuſtum eſt, vt id ſit natura inſitum hominibus, etſi nullà lege cautum eſſet. Sequeſtratio autem eſt rei controuerſæ depoſitio quædam: quæ differt à depoſito, vt ſpecies à genere: depoſitum enim quoddam eſt, ſed rei controuerſæ inter duos vel plures, vt dixi, & ſcribit Modeſtinus l. ſequeſter. de verb. ſignif. nec tãtum id ex conſenſu litigatorum pendet, ſed & ex iudicis auctoritate. At ſi vnus deponat apud aliquem, dicitur depoſitum: ideoq; mere volutarium eſt, & de eo dicemus ſub tit. depoſiti. Nos autem hîc tantum loquimur de ſequeſtratione iudiciali, de qua etiam extat titulus in iure pontificio De ſequeſtrat. poſſeſsionum, & fructuum. Notandum ergo eſt ex hac conſtitutione ſequeſtrationem pecuniæ nõ debere fieri in iudicio auctoritate iudicis, nec reo auferri poſſeſsionem rei quæ petitur, antequam probauerit actor quod intendit, & conuictus ſit reus. Pecuniam autem hic late accipere debemus pro omni re quę eſt in patrimonio noſtro, vt l. 2. infrà de conſti. pecun. l. pecuniæ. ff. de verb. ſigni. nam idem dicendum eſt, & ſi quis petat quoduis aliud corpus, licet pecunia nõn ſit. Sed tamen perpetuum id non eſt quod de ſequeſtratione hic dicimus, & intelligitur cum quibuſdam exceptionibus.

bus. Quarum exemplum vnum eſt in l. ſi fideiuſſor.§.vltim.ff. qui ſatiſd. cogant. vt res mobilis apud officium deponatur, cum is cum quo agitur, perſona ſuſpecta eſt,& non ſatisdat iudicio ſiſti. Aliud in l.ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſsimo. ff.ſolut.matr. vt ſi maritus diſsipet & profundat rē dotalem,vxore in ſæuiſsimo furore conſtituta,poſſint curatores eius aut agnati petere eam ſequeſtrari, antequam exigatur à marito. Aliud eſt in l. imperatores.in fi.ff.de appellat. Si poſt appellationem interpoſitam,timeatur ne is qui appellauit de populetur fructus & agros, tunc iuſta cauſa eſt ſequeſtrationis petendæ, maximè ſi res ſit quæ non facile poſsit in priſtinum ſtatum reſtitui: cuiuſmodi illud eſt cum grandiores arbores cæduntur. Alius caſus ſimilis eſt in l.ab executione.infrà quorum appell. non recip. Non licere ab executione appellare, ſi merus executor ſit,niſi modum excedat in exequenda ſententia. Aliud exemplum eſt in l.ſenatuſconſulto.16.ff.de offi.Præſid.vbi ait Macer,Præſidem prouinciæ neq; ſibi,neq; ſuis ius dicere poſſe,quandiu regit prouinciā:quod accipiendum eſſe admonui de præſidibus qui temporarij erant. Si quid tamen ablatum ſit per iniuriam à comitibus præſidis, hactenus ius debere reddi & dici, vt lis conteſtetur, & perpetretur obligatio & actio per litis conteſtationem,atque interim res ſequeſtretur, ſi dicatur res mobilis à comite ablata eſſe Aliud exemplum eſt in l.1. §. ſi frater. ff. de collat.bon.vbi ait Vlpia.emancipati portionis,qui ad contra tabulas poſſeſsionem admitti vult,ſi nolit conferre, aut cauere non poſsit, curatorem cōſtitui, apud quem res deponantur, quas poſtea recipiat cum contulerit. Hæc fere ſunt exempla vbi ſequeſtratio locum habet, etiam ante rem probatam: alia poſſunt obſeruari legendo: in iiſque idem erit dicendum in quibus eadem ratio reperietur. His addi poteſt, quod moribus noſtris receptum eſt in interdicto vti poſsidetis, vt ſequeſtratio fiat rei litigioſæ pendente lite, cum vterque aſſerit ſe poſſeſſorem eſſe:quod non ſine magna ratione introductum eſt. Conſtitutio enim quam interpretamur, vetat ne quis ſua poſſeſsione ſpolietur. Sed quid ſi vterque contendat ſe poſſeſſorem eſſe,& futurum ſit vt ad arma forte veniatur? magna igitur ratio ſuadet,vt ſequeſtratio fiat rei controuerſæ. Hoc tamen olim vſitatum non erat in interdictis,neque huius ſequeſtrationis fit mentio, niſi in vno loco,l.3.§.Iulianus.ff.de lib.exhib. & idē repetitum eſt in iure pontificio.c.ex tranſmiſſa. de reſtit.ſpoliat.Multo plura poteſtis videre ſub tit.de ſequeſtrat.poſſ.& fruct.in iure pontific.

IN TIT. VI. LIB. IIII. COD.

DE CONDICTIONE OB CAVSAM DATORVM: ET TIT. IIII.

LIB. XII. PANDECTARVM.

De condictione cauſa dati, cauſa non ſecuta. CAPVT I.

COndictio nomen generale eſt, ſignificans omnem actionem in perſonam, vt dicitur in §. appellamus. Inſtit.de action.ſed tamen ſpecialiter accipitur pro certis quibuſdam actionibus, quæ aliud nomen non habent, & dantur ad repetendum: cuiuſmodi eſt condictio cauſa data cauſa non ſecuta: condictio ob turpem cauſam, condictio indebiti, condictio ſine cauſa,condictio ex lege,condictio triticaria.Et hæ quidem actiones vocantur condictiones, ſpecialiter accepto vocabulo, nec aliud nomen habent. Actio igitur qua repetitur id quod datum eſt ob certam cauſam,ſi cauſa ſecuta non ſit,dicitur condictio dati.Condicere enim accipimus pro repetere id quod datum eſt. Sic autem legendum videtur,cauſa dati,cauſa non ſecuta:nō cauſa data,cauſa non ſecuta.In codice tamen aliter inſcribitur,videlicet de condictione ob cauſam datorum. Sed vtraque inſcriptio in idem recidit. In hac igitur actione hos locos communes & methodicos conſtituemus. Ac imprimis quidem videndum quę ſint cauſæ huius actionis.

Quibus ex cauſis detur hæc actio. CAP. II.

DVæ ſunt cauſæ huius actionis: vna eſt ſi quid datum ſit vt aliquid fiat, neque id factum fuerit: tunc enim condicitur, id eſt,condictitia actione repetitur quod datum eſt. Altera verò pœnitentia eius qui dedit alicui vt quicquam fieret ſi res adhuc integra eſt,id eſt,antequam condictioni paruerit aduerſarius: nam ob pœnitentiam poteſt id quod datum eſt condicere, l. ſi peruniam.hic. Ex his igitur duabus cauſis competit hæc actio:ſed hoc eſt intelligendum, ſi nulla ſit alia obligatio quàm cauſa dati cauſa non ſecuta: alioquin ex his cauſis non dabitur repetitio. Exempli gratia, ſi contractus ſit is qui nomen proprium habeat, vt emptio, venditio, locatio, conductio, tunc locus non erit huic repetitioni de qua loquimur: veluti ſi vendam tibi rem aliquam meam pro certo pretio,túque mihi non ſoluas pretium. non enim poſſum quod à me datum eſt repetere. Hæc quæſtio tractatur & in Linciule. C. de rei vend. vbi dicitur re ſemel vendita & tradita, prætextu non ſoluti ab emptore pretij, eam repeti non poſſe. quia ſimulatque conuenit inter emptorem & venditorem de re vendita certo pretio, dicitur perfecta eſſe emptio, à qua recedi non poteſt: adeo vt quamuis emptor non ſoluat pretium, tamen quia manet actio ſalua venditori aduerſus emptorem, qua poteſt cogi ad ſoluendum pretium, irrita non poſſet fieri venditio. In his autem contractibus qui nomen proprium non habent, non ſtatim contrahitur obligatio antequam res data ſit: ideóque ſi quis expleuerit ex parte ſua, eo inuito non poteſt recedi à contractu: ſi autem is qui dedit velit recedere à contractu, cum alter nondum expleuerit ex parte ſua, hoc illi licet. Et hoc intereſt inter contractus nominatos

&

& eos qui proprium nomen non habent, de quibus in l.iurisgentium. supra de pactis, & l.naturalis. infrà de præscr.verb. cum igitur dicimus ex illis duabus causis dari hanc condictionem, intelligendum est cùm nulla est obligatio nisi ob causam dati causa non secuta. Vnde quæritur plerunque quod genus contractus sit in hac actione: an emptio & venditio. quæstio tractatur in l.vlt. hic. cuius species hæc est, Ego tibi dedi centum vt mihi Stichum seruum dares: non mihi das Stichum, quæritur an possim repetere pecuniam meã. Hoc pendet ex genere contractus. nam si sit venditio & emptio, repetere non potero: Si verò nulla obligatio sit, nisi ob rem dati re non secuta, tunc repetitioni locus esse poterit. Quid igitur dicemus in hac specie? an dicemus esse venditionem & emptionem? Videtur esse emptio & venditio. hîc enim omnia videntur interuenire quæ necessaria sunt ad perficiendam emptionem & venditionem. nam substantia venditionis cõsistit in merce & pretio, quæ omnia hîc concurrunt. Dubitationem auget quod dicitur in l.naturalis. §.1. infrà de præscrip.verb. ibi Paulus distinguens cõtractus nominatos ab innominatis, ait: Et si quidem pecuniam dem vt rem accipiam, emptio, & venditio est. hîc enim datur pecunia vt Stichus detur & res accipiatur: ergo emptio & venditio est. Cur igitur responsum à Celso est, in hac specie nullam videri aliam esse obligationem, quàm ob rem dati causa non secuta: ideoq; pecuniam quæ data est, hac actione ab eo qui dedit condici posse? Huius nodi dissoluendi gratia notandum est, cum quæritur in huiusmodi exemplis sitne emptio & vẽditio, an verò alius contractus qui non transeat in proprium nomen contractus, inspiciendam esse mentem contrahentium, quóve consilio pecunia ab his data sit. fieri enim potest vt pecunia detur tanquam pretium rei: fieri etiam potest vt non detur tanquam pretium, isque qui Stichum habet, nunquam illum sit mihi venditurus, sed tamen facile donaturus, si aliquid remunerationis loco accipiat: quo casu nemo dixerit ventionem & emptionem esse, quia scilicet hoc inter contrahentes nõ agitur. Itaque si proponatur pecuniam datam esse vt quid detur, non statim dicendum est emptionem & venditionem esse, nec priusquam id actum esse appareat. ideóque in hac specie, vbi nihil proponitur ex quo appareat pecuniam datam esse loco pretij, aliud iudicandum est. Ait enim Iurisconsl. *Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares.* Hic nulla fit mentio Stichi venditi, aut pretij dati. Denique vt sit venditio oportet hoc agi inter eum qui dat pecuniam, & eum qui accipit, vt tanquam pretium sit pecunia, Stichus tanquam merx. Aliam autem esse voluntatem contrahentium colligitur ex argumẽtis, & coniecturis tũ ex facto ipso vt in hac quæstione, quæ facti est. Sed & id discrimen colligi potest ex conditione personarum & rei: vt si quis hodie ita verba sua componat: Ita dono tibi hanc pecuniam vt mihi Abbatiam tuam resignes, non dicendum emptionem & venditionem esse. nec enim credendum est homines religiosos & pios spiritualia velle vẽdere aut emere. Sed quid his verbis voluit denotare Celsus: *Pro portione emptionis & venditionis?* Accursius hic ait: nam horum verborum hic nihil videtur verus sensus esse: Pro portione emptionis, &c. id est, quatenus pecunia nõ excedit pretium Stichi. Poterat enim Stichum decem valere, & dari centum vt Stichus detur. hîc quæritur an hoc genus contractus sit emptio & venditio, saltem pro portione, id est, quatenus pecunia non excedit pretium Stichi. hæc interpretatio mihi videtur probabilis esse. Iam dicamus de causis huius actionis, quas duas esse diximus.

De priori causa huius condictionis.

CAP. III.

PRior igitur causa huius actionis est cum quid datum est ob causam, vel ob rem, re vel causa non secuta: ideóque ob hanc causam vt competat, duo sunt necessaria. Imprimis enim oportet datum esse aliquid: quia si nihil datum sit, non potest esse locus huic condictioni. Dare autem est accipientis facere. §. sic itaq; discretis. Instit. de actionib. & l.vbi autem. §. vlt. infrà de verb. oblig. ideóque dare aliud est, quàm tradere. Tradere enim intelligitur etiam is qui alteri aliquid portigit vt id apprehendat. Ergo si res data non sit facta accipientis, non potest locus esse huic condictioni. Condictio non competit domino, nisi agenti aduersus furem: hoc casu enim recessum est à communi regula in odium furum, d. §. Sic itaque discretis. Instit. de act. Condictio igitur, sicut omnis actio, in personam ita intenditur: Si paret eum dare aut facere oportere. Dare autem est, vt diximus, dominium transferre. fieri autem non potest vt dominus sic agat vt petat suę rei dominiũ in se transferri. hinc tractatur quæstio in l.3. §. subtilius. Quidam cum existimaret se statuliberum esse (status liber est is cui sub conditione libertas relicta est testamento domini sui. l.1. infrà de statulib.) qui tamen liber erat, dedit hæredi pecuniam vt consequeretur libertatem, quasi sub conditione relictam: quæritur an postea eam pecuniam condicere possit: quia pecunia ipsius erat propria, quam tamen hæredis esse putabat. Ait Celsus non posse: quia scilicet nummos accipientis nõ fecerit. Ergo cum quæritur an competat hæc condictio, videndum est an res data sit: quia nisi data sit, licet forte tradita, cum hoc casu res non sit translata in accipientem, hæc actio non competet. Hinc existit quæstio tractata in l.iquis accepto: Tu mihi debebas centũ, ego te acceptilatione solemni liberaui (est enim acceptilatio, imaginaria solutio. §. itẽ per acceptilationem. quib. mod. toll. oblig. in Instit.) ea lege vt mihi des expromissorem: tu es liberatus acceptilatione, nec tamen pares conditioni. quæritur an possim aduersus te agere hac condictione? Certe videtur in hac specie locum habere non posse hæc condictio. datur enim aduersus eum cui aliquid datum est: hic autem nihil apparet datum. Sed quamuis propriè locum habeat hæc actio cum aliquid datum est corporaliter, tamen in acceptilatione aut remissione debiti potest etiam locũ habere hęc condictio propter similitudinem rationis & æquitatis. Remissio enim debiti & acceptilatio similis est dationi: quia in effectu nihil refert an tibi decem dem, an liberem te ea obligatione qua mihi adstrictus es ad decem. Quomodo autem hoc intelligatur nos postea dicemus. Alius locus similis est in l.si mulier. Mulier nuptura pecuniam nõ habebat, quam dater in dotem marito suo: sed cum maritus deberet ei pecuniam,

Vt hæc tria petas aliquid necessarium.

Dare quid.

eum acceptilatione liberauit, hánceque dotis cauſa conſtituit: ſi nuptiæ non ſint ſecutæ, condictioni locus erit. Si tamen ſubtilius hæc excutiantur, fortè dici poterit, nihil datum eſſe. Sed cum conſtet ad maritum mulieris pecuniam peruenisſe, rectè dicetur vtilitatis cauſa edictum prætoris de condictione ob cauſam dati ad huoc caſum produci. Alius locus eſt in l.4.C.eod. Cum quidam aduocatus mihi numeraret centum, ego caui me accepisſe ducenta, propterea quòd pollicitus erat ſe mihi pattocinaturum eſſe in cauſis meis, & id ſpetabam: ille ſpem meam fefellit. Quæritur an condicere poſsim quod amplius caui? videtur hîc condictionem inutilem eſſe. Nam nihil dedi huic patrono, ſed tantùm caui: vtilitatis tum cauſa dicitur huic condictioni locum eſſe, cum ea cantio quaſi datio ſit. Igitur vt competat hæc condictio, oportet aliquid datum eſſe, vel acceptolatum, quod eandem vim habet quam datio. Secundò oportet datum eſſe ob cauſam. Cauſam hîc accipere debemus ſututam, non antecedentem. Exempli gratia, Do tibi vt aliquid facias vel des: non autem quia aliquid feciſti, vel dediſti. Nam hoc caſu aliud dicendum eſſet: ideóque ſi dem tibi pecuniã, quia mihi pattocinatus ſis, & ſorte ea cauſa ſit falſa, non erit locus tepetitioni. At ſi tibi dem vt mihi patrocineris, ſi ea cauſa non ſequatur, tunc locus erit huic actioni. Hæc diſtinctio traditur in l. damnis. §.2. infrà, de condict. indebiti. vbi tamen ob cauſam dari alio dicitur ſenſu, quàm hoc loco. hîc enim ptopnè ob cauſam datum dicitur, quod datur ob cauſam ſuturam: cum Pomponius eo loci tradat, ob cauſam datum dici, prætetitam ſcilicet: ob rem, futuram. Ex quo videre eſt hanc diſtinctionem nonquam confundi ſalſa autem cauſa nõnunquam nocet. l. demonſtratio. l. falſa. & l. cum tale. §. falſam. infrà de condit. & demonſt. vulgares interpretes diſtingunt hic cauſam finalem à cauſa impulſiua, vt cauſæ impulſiuæ, non magna habeatur ratio cum quæritur de hac conditione: cauſam autem finalem tantum inſpiciamus. Ex his conſequens eſt, ſi quid ſimpliciter datum ſit, nulla adiecta cauſa, non poſſe repeti quod datum eſt ex hac condictitia actione. hoc colligitur ex l. cum ancillam. & l. ſi repetendi. Cod. eod. huic ſimile eſt quod dicitur in l.3. §. ſi quis quaſi: ad fin. hîc. Nihil tamen refert cauſa verbis expreſſa ſit, an verò id actum eſſe ex certis coniecturis colligi poſsit. Exemplum eſt in l. ſi extraneus. Species eius hæc eſt: Quidam extraneus dedit dotem pro muliere nuptura. conuentum autem eſt vt ſoluto matrimonio dos ei redderetur: nuptiæ non ſunt ſecutæ, condicere vult: quæritur an poſsit? videtur non poſſe: nihil enim in pacto conuento expreſſum eſt de hoc caſu. Nam ſolutum non poteſt dici matrimonium quod nunquam fuit contractum. hîc tamen dicitur eum poſſe dotem repetere, quia ſatis apparet hanc fuiſſe contrahentium voluntatem, vt reſtitueretur dos nuptiis non ſecutis, quæ data erat matrimonij nomine. Præterea hîc cauſam honeſtam accipere debemus: quod notatur l.1. hîc, nam ſi cauſa ob quam datum eſt, turpis ſit, aliud dicendum eſt, vt tractabimus ſub tit. de condict. ob turpem cauſam. Adde etiam nihil referre an cauſa quæ adiecta eſt ex poteſtate dantis pendeat, an non pendeat. Exẽpla ſunt huius rei in l.1. §. vlt. Teſtarot me hæredem inſtituit ſub conditione ſi tibi decem dedero: Ego vt parerem conditioni, & vt conſequerer hæreditatem tibi decem dedi: deinde repudiatu hereditatem: hoc caſu condictioni locus erit. Aliud eſt in l.2. Eram ſub conditione inſtitutus ſi tibi decem darem: parui conditioni: deinde teſtamẽcum falſum pronunniatũ eſt, vel inofficioſum, ita vt excluderer ab ea hæreditate: quęritur an poſsim condicere? Dicitur me poſſe, quia cauſa ſecuta nõ eſt. Similis ſpecies eſt in l. ſi filius. 13. Ad hunc locũ pertinens multa alia exempla, quæ percurtam, vt intelligatis propter quam cauſam locus ſit huic condictioni, aut non ſit. In l.1. exemplum eſt quòd datur pecunia vt filius emancipetur, vel ſeruus manumittatur vt conſequatur hæreditatem vel legatum: vel vt à lite diſcedatur, vel vt ad iudicem non eatur. l.3. ſunt & hæ cauſæ, vt ſi te acceptilatione libero vt tu mihi expromiſſorem des. l.4. & l.5. vt Capuam eas nomine meo: In l.6. & 7. vt nuptiæ ſequantur: In l. ſi hæres. cum do vt monumentum fiat: In l. cum quis. ſi do mortis cauſa, vt reddatur mihi ſi conualuero: In l. ſi filius ſi conſert quis vt hæreditatem conſequatur: In l. cum ſeruus. ſi dat quis ſeruum ſuũ, vt de eo quæſtio habeatur cum venerit in ſuſpicionem ſurti, & poſt quæſtionem reddatur: In l.1. C. eod. cum mulier dat dotem, vt eam illi quocunq; modo ſoluto matrimonio reſtituas: In l.2. C. eod. ſi donatum vt creditoribus ſatisfiat: In l.3. cum datur res ea lege ne alienetur: quem locum accutatè tractaui ſub tit. de verb. obli. in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. In l.4. cum caueo me datutum pecuniam, vt mihi pattocineris: In l.5. ſi vt ptocurator meus ſis: In l.6. ſi vt manumittatur ancilla. ſed hæc quidẽ exempla ſufficiant. Alterum autem eorum quæ diximus eſſe neceſſaria vt ex hac priori cauſa hæc cõdictio competat, eſt vt cauſa ſecuta non ſit. nam ſi quid datum ſit ob tem, & ea res ſecuta ſit, ceſſat condictio. l.1. hîc. Tunc enim condictioni tantum locus eſt cùm cauſa ſecuta non eſt ob quã aliquid datum eſt. Sed cum quæritur an cauſa ſecuta ſit an non, duo ſunt inſpicienda. Primò quid, actumne ſit an non inter dantem & accipientem. ex eo enim iudicatur quæ fuerit cauſa dandi: & hinc quidem multæ quæſtiones naſcuntur: deinde quid præſtatum ſit aut non: quod perſpicietur ex ſequẽtibus exemplis. Prima quæſtio eſt ex l.3. hîc. Volebas me in ius vocare, & aduerſus me actionem inſtituere, ego dedi tibi pecuniam, qua quaſi tranſegi ne ad iudicem eatur. Deinde nonnihil diffidens tuę promiſsioni, expetn vt mihi caueas te ad iudicem non itutum aduerſus me. id non vis præſtate: & quia nõ caues, volo tepetere pecuniam. quæritur an poſsim? Quæſtio ex eo pendet præſtitum ſit, an nõ ſit quod oportet præſtari: ideóque inſpiciendum eſt quid actum ſit inter dantem & accipientem, deinde quid præſtitum vel non ſit ab eo qui accepit. Pollicitus eſt accipiens ad iudicem ſe non iturum: non igitur ab eo ante poteſt condici quod datum eſt, quàm ad iudicem ierit: nec poteſt ideo cauſa ſecuta non eſſe, qnòd non caueat ſe non itutum. Alia quæſtio eſt in dicta l.3. §. Si liber. Liber homo mihi bona fide ſeruiebat, qui cum in hoc errore verſaretur vt ſe meum ſeruum eſſe crederet, pecuniam mihi dedit, vt eum manumittetem, ego eum manumiſi: Deinde cum reſciſſet ſe liberũ eſſe,

non

Cauſa nomen in hac actione quo modo ſumatur.

Ob rem da re, & ob cauſam da re, quid diſferant.

Secundum neceſſariũ.

Ad l.3.

n on ſeruum meum,voluit repetere quod dedit,quæritur an poſsit? Videtur quidem cauſa ſecuta eſſe, manumiſsio ſcilicet,ideóque nec reperitioni locum eſſe. Cur igitur hìc dicitur repetitioni locum eſſet quia ſi veritatem & æquitatem inſpiciamus, nõ poteſt dici cauſa ſecuta eſſe.nnn enim eſt à me libertatem conſecutus,qui antea liber erat.Hoc confirmat exemplo Paridis cuiuſdã pantomimi, qui cum decem Domitiç dediſſet pro libertate,ea repetiit,quia liber erat.Fuit autem hæc Domitia vxor imperatoris Domitiani,de qua vide Sueronium in Domitiano.Alia quæſtio eſt in d.l.3. §.ſiquis quaſi. Is qui putabat ſe ſtatuliberum eſſe,id eſt libertatem ſibi relictam ſub cõ ditione,ſi decem,exempli gratia,datet hæredi,cũ tamen libertas ei eſſet purè relicta,decem dedit implendæ conditionis cauſa. quæritur an ea decem repetere poſsit?Celſius pater negabat repetere eum poſſe: & id quidem probabiliter,quia cauſa expreſſa non eſt cùm data eſt pecunia, nec datis dicit vt libertatem conſequar.Sed Celſus filius,qui & Celſus adoleſcens dicitur in l.ſi ſeruum. §.vlt. infrà de verb.oblig.ait repeti poſſe.Certum enim eſt hoc actum eſſe ab eo qui ſe tanquam ſtatuliberum exiſtimabat vt tanquam conditioni parens adſcriptæ à reſtatore,daret pecuniam hæredi ob id tantum vt libertatem conſequeretur. Ar eùm ea cauſa non ſequatur,& putè libertas illi ſit relicta,eáque conditio remiſſa, quod ea cauſa datum eſt cauſa non ſecuta, condici æquum eſt. Vltima quæſtio eſt in l.8. hìc. Contractum eſt matrimonium inter eas perſonas: quarum vna non erat iuſtæ ætatis, id eſt quæ erat impubes, nec poterat nuptias contrahere, & datum eſt aliquid dotis cauſa. Datio ſanè cauſa dotis hanc conditionem habet vt nuptiæ ſequantur. at nuptiæ ſecutæ non ſunt, quia inutiliter contractæ erant inter impuberes ſcilicet: quæritur an repetere poſsit quod dotis cauſa datum eſt. Et dicitur poſſe reperi, ſi diuortium factum ſit prius quàm vtrique legitimam ætatem attigerint: quia non poteſt dici hoc pacto cauſam ſecutam eſſe, cum nuptiæ nondum conſtiterint propter ætatem.Diſtinguit tamen Neratius & ait,cũ hæ nuptiæ conſiſtere poſsint,& conualeſcere adueniente pubertate: vt quod datum eſt repeti poſsit,expectari debere pubertatis tempus,in quo iudicabitur conualuerint nuptiæ,an non:idque confirmat alio exemplo, petito à ſponſa & ſponſo, inter quos etſi nondum ſint celebratæ nuptiæ quod tamen ab vtraque parte matrimonij contemplatione datum erat,nõ ante poſſe repeti,quàm ſpes abierit in dotem id non peruenturum: quod tamen ita intelligendum eſt, niſi per eum qui quid dedit, vel accepit,ſteterit quominus impleretur matrimoniũ. hoc enim caſu aliud conſtituebatur, vt videre eſt l. vlt.C.de ſponſ. Et huc etiam pertinent variæ leges tam ſub hoc titulo in Digeſtis, quàm ſub eo.in Codice. Quod autem ſupra diximus,ſi ob cauſam aliquid datum ſit, nec ſecuta ſit cauſa, tunc huic condictioni locum eſſe,hoc ita accipiendum eſt,niſi per accipientem non ſteterit quominus non ſequatur cauſa. Si quid enim datum ſit vt detur aliquid, vel fiat, nec per eum qui acceperit ſter quominus detur vel faciat, ſed caſu aliquo fortuito impediatur, non condicetur id quod datum eſt. l.penul.C. hic:ſecus ſi per eum ſteterit, vt l.vlt. Cod.eod.huic ſimile eſt quod dicitur in l.3.§.ſi hic.Si tibi dedero pecuniam vt Stichum manumittas: moriatur autem Suchus, non potero cõdicere pecuniam,ſi eũ non manumiſeris,niſi poſt moram tuam deceſſerit. Simile etiam eſt quod dicitur in l.ſi pecuniam.hìc. Atq; hoc quidem intelligendum eſt ſi cauſa ab eo implenda ſit qui accepit:vt exempli gratia, Dedi cuipiam pecuniam,vt Stichum manumittat: hæc cauſa propter quam datur implenda eſt ab eo qui accepit, debet enim manumittere Stichum: nam ſit aliquando vt cauſa non pendeat ex implemento & facto eius qui accipit,ſed ex alterius,vt dantis,& tunc etſi non ſtet per accipientem quominus cauſa ſequatur, nihilominus quod datum eſt ab eo repetitur ſi qui dedit cauſam non implerit. Exempla ſunt in l.1. & 2.hìc. vt ſi teſtamentum falſum prouunciatum fuerit, vel ſi hæreditatem repudiauero, & tibi quid dediſſem cauſa conditionis implendæ. Sed ſuperiori diſtinctioni noſtræ, per quam conſiderandum eſſe diximus an per accipientem ſteterit, an caſu fortuito fuerit quis impeditus, maximè aduerſari videtur.l. vlt. hìc,qua etſi mortuus ſit Suchus, quem vt mihi dares decem, nihilominus me condicere poſſe ait Celſus, & id quod dedi repetete. Sed & illud quomodo accipiendum ſit,mox dicemus. Hactenus de priori cauſa.

Ad l. quod Seruius.

De ſecunda cauſa huius actionis.

CAP. IIII.

ALtera huius actionis cauſa eſt pœnitẽtia eius qui dedit:huius cauſæ mentio eſt in l.3.§.1. & l.ſi pecuniam. hìc. ex quibus conſtat licere pœnitere ei qui dedit, quandiu res integra eſt, & propter pœnitentiam poſſe repeti quod datum eſt,hac condictitia actione.Ratio autem cur pœnitentia hìc locum habeat,eſt, quia nulla adhuc obligatio contracta eſt ex parte eius cui datũ eſt. Cum enim do tibi pecuniam vt mihi Stichum des, non ſum tibi obligatus, nullàque tibi competit aduerſus me actio. Alia eſt natura contractuum obligatoriorum, quia interuentu tantum rei naſcatur obligatio, vt oſtendimus in tit.de reb.cred.Is igitur qui non dedit non habet alium ſibi obligatum. Et ex iis quidem conuentionibus tantùm quę tranſeunt in proprium nomen contractus & quæ viſæ ſunt ad rempub.continendã magis neceſſariæ,naſcitur obligatio & actio, de quibus in l.Iuriſgentium. de pact. Ex aliis autem conuentionibus non eſt viſum vtile actionem dare, ne lites immodicè ereſcerent: & certè magna litigandi occaſio prębetetur, ſi ex quacunq; cõuentione ſine delectu homines ad litigandum admitterentur conuentionibus, ideóque ſi nuda conuentio ſit, nulla eſt obligatio nec actio: ſed ſi præter conuentionem res data ſit, is qui dedit habet alium ſibi obligatum. Itaque in his innominatis contractibus Do vt des,do vt facias, facio vt des, facio vt facias, de quibus in l.naturalis. infrà, de præſcript. verbis. cum ego do vt aliquid faciat,me non antè habet obligatum, quàm fecerit: is autem mihi eſt obligatus, quia interuenit ex parte mea datio rei:cum ex parte eius nihil aliud ſit quàm nudũ pactum. Vnde quamuis is ſit mihi obligatus, non tamen ſum ei obligatus. Nihil igitur prohibebit me recedere ab eo contractu per pœnitentiam,perinde ac ſi nihil inter nos actum eſſet. Hæc igitur pœnitentia (vt dixi) locum

Pœnitentia cur in hac actione locũ habeat.

Quid differant contractus nominati ab innominatis circa obligationẽ.

habet in contractibus non nominatis:minimè verò in iis qui proprium nomen habent, quia ſtatim naſcitur vltro citróque obligatio.l.ſicut.C.de obligat. & act.l.inciuile.C.de rei vindi.Dixerit aliquis,nonne locatio eſt in ſpecie d.l.pecuniam. cum cuipiam detur pecunia vt Capuam eat? qui enim pecuniam accipit vt quid faciat,videtur locare operam ſuam: quinimò hic omnia interuenire videntur quæcunque neceſſaria ſunt ad perficiendam locationem.Ex vna enim parte res eſt quę locatur,ex altera merces. Cur ergo non erit locatio? Si autem ſit locatio,non videtur poſſe propter pœnitẽtiam ab ea recedi.quia nominatus eſt contractus:ideóque inutilis erit hæc quæſtio. Sed animaduertendum eſt (quod & ſupra admonui.)in his quæſtionibus, cum quæritur quod genus contractus ſit, facti quæſtionem eſſe. Poteſt enim eſſe locatio & aliud genus contractus. Nam non ſequitur ex hac ſpecie:Ego tibi dedi pecuniam vt Capuam eas, tu eam accepiſti: ob id re locaſſe mihi operam tuam. Cum enim facti habenda ſit in his quæſtionibus ratio, necnon perſonarum, conſiderandum eſt, aliquando tale factum eſſe poſſe in quo opera locari non ſoleat:veluti ſi dem tibi pecuniam vt Stichum manumittas.Licet enim videatur hæc cõuentio ſpecies quædam eſſe locationis,nihilominus tamen non eſt:quia hoc factum locari non ſolet.l.naturalis.§.at cum do.infrà,de præſcrip.verb. Aliquando etiam, etſi tale factum ſit quod locari poſſit,eiuſmodi fortè erit perſona,quę non ſolet locare operam ſuam,l.r.ſupr. ſi menſor falſ. mod.dix. Igitur cum proponitur aliquem dediſſe pecuniam vt aliquid fiat,non ſtatim ſequitur locationem eſſe. Vulgò dicunt, in contractibus de quibus tabulæ ſcriptæ ſunt, locum non habere hanc pœnitentiam: quia in his tabulis adiici ſolet ad finem ſtipulatio, quæ ex his contractibus non eſt,in quibus pœnitentia locum habeat: vt iam diximus. In contractibus igitur innominatis pœnitentia tantùm locum habet. Excipitur tamen contractus tranſigendi cauſa initus ab iis inter quos mota fuerat controuerſia, l. quamuis.C.de tranſact.Sed cum hæc quæſtio pertinear ad tractatũ de tranſact.non mirum ſi pœnitẽtia hic locum habeat.Eſt enim hoc inductũ vt minuantur lites, quæ alioqui renouarentur. Ex iam dictis conſequens eſt in caſu l.pen.& vlt.C.eo.tit.quamuis per aduocatum non ſteterit quominus patrocinetur,tamen ob pœnitentiam poſſe condici quod datum eſt, ſi nihildum ſecutum ſit. Si tamen quis patrocinanti aduocationis ſuæ cauſa pecuniam dederit, & caſu fortuito impeditus fuerit, dicitur non poſſe repeti pecunia, licet cauſa ſecuta non ſit:quia per eum non ſtetit quo minus patrocinaretur. d.l. pen. Alàs enim ſi per eum ſtetiſſet repeteretur, d.l. vlt.quod enim dicitur in d.l.pen. ſi per eum non ſteterit,condici non poſſe,verum eſt, quaſi cauſa ſecuta ſit Cum ergo repetitur pecunia,multum intereſt quæ cauſa in formula intentionis exprimatur.Et ita quidem accipienda eſt l.ſi pecuniam.hìc.& ſic intelligendum quod dicitur in l.vlt.hìc.Quæ tamen lex aduerſatur l.pen.C.hìc. Et ſanè ſi condictioni locus nullus eſſet niſi cauſa non ſecuta darionis, hæc pugnantia videri poſſent:ſed alia cùm ſit cauſa condictionis,nempe pœnitentia: veluti in hac ſpecie,Do tibi centum vt mihi Stichum des, cum ſperem mihi opus eſſe Sticho:poſtea ex pœnitentia, quia Stichо amplius vti non poſſum: hanc pecuniam ſi repeto, nulla eſt antinomia. nec enim ſi aduerſarius obiiciat Stichum mortuum eſſe, ad rem quicquam pertinet,& mihi nihilominus quod ei dedi,reſtituere debet. Huic ſententiæ l.dedi tibi pecuniam. opponitur l.naturalis.§.ſi ſcyphos.infr.de ptęſcrip.verbis.in qua ſi moriatur Stichus,periculo meo dicitur eſſe. Sed ego explicaui hanc antinomiam in interpretatione l.ſi ex legati cauſa. infr. de verbo. oblig. Poſterior enim lex loquitur de actione ptæſcript. verbis,qua agitur ad id quod intereſt: prior de hac condictione:vt etiamſi Stichi morte liberetur is cui ſcypbos ideo dedi vt mihi eum daret, nihilominus tamen ad repetendos ſcyphos, tanquam cauſa non ſecuta, condictio mihi competat. Quod autem diximus iuſtam cauſam eſſe pœnitentiæ, hoc intelligendum eſt cum res adhuc integra eſt, vt iam attigimus. Cùm verò integra non eſt, & is qui accipit pecuniam dãno afficeretur, ſi propter pœnitentiam ea repeteretur,non vſquequaque pecunia data condici poteſt.Et res quidem integra dicitur,cum nihil adhuc fecit,nec cœpit facere is qui pecuniam accepit vt faceret, nec damno vllo afficitur. Atque hoc tractatur d.l.ſi pecuniam. multis exemplis, quæ vtcunque ſubtilia & obſcura ſunt: quæ tamen hac diſtinctione recepta facile intelligi poterunt. Sequens locus eſt in quo quæritur,

Ad l.pen.& vlt.Cod.

Cui & contra quem detur hæc actio condititia.
CAPVT V.

EX his quæ diximus certum eſt hanc condictionem competere ei qui dedit ob cauſam,aduerſus eum qui accepit ob cauſam.Atque hinc naſcuntur aliquot quæſtiones. Vna eſt in l.ſi donaturus. 9. hìc. Quidam erat donaturus mulieri centum. mulier autem quæ etat nuptura iuſsit vt eã pecuniam numeraret ſuo ſponſo, & numerata eſt: deinde nuptiæ ſecutæ non ſunt. Ex his quæ diximus conſtat repetitioni locum eſſe,cùm cauſa non ſit ſecuta.Sed quæſtio eſt vtri competat hæc condictio,an mulieri,an ei qui dedit? Dicimus quidem ei qui dedit ob cauſam condictionem hanc cõpetere aduerſus eum qui ob cauſam accepit. l.ſi extraneus.hìc. Sed hìc à duobus videtur datum,donatore ſcilicet, & mulìere.Paulus tamen ait potius mulieri hanc condictionem competere quàm ei qui donauit:cum eius iuſſu is qui donaturus ei erat marito futuro dederit. Alia quæſtio eſt quæ tractatur in l.qui ſe debere. hìc.Quidam putabat ſe debitotẽ eſſe mulieris, (nec erat donaturus mulieri: atque ita hæc ſpecies ab ea de qua tã diximus differt)cum tamen nihil deberet, & iuſſu mulieris tanquã delegatus eiuſdem promiſit ſe eam pecuniã daturũ marito futuro:& poſtea ſoluit:deinde nuptiæ ſecutę non ſunt.quæritur vtri cõpetat repetitio,an huic qui dedit,putãs debitore eſſe mulieris,an potius ipſi mulieri? *Nerua & Atiſcinus reſpondérunt,&c.*Hic dicitur non competere mulieri condictionem,ſed potius ei qui dedit errore ductus, cũ putaret ſe mulieris debitorem eſſe.Pecunia enim hæc nullo modo ad mulierem pertinet: quia hic ſi conueniretur à ſponſo ex hac promiſsione, poſſet eum exceptione doli ſubmouere. Hoc enim modo

Ad l.ſi donaturus.

Ad l.qui ſe debere.

intelli

Intelligenda sunt hæc verbà de exceptione doli. Alius casus sequitur diuersus in eadem lege. Si verò debitor erat mulieris is qui pecuniam numerauit sponso iussu mulieris, & nuptiæ secutæ non fuerint, poterit ipse repetere: quia non esset liberatus ab obligatione mulieris: quamuis ex bono & æquo exceptio daretur contra agentem. Alia species est in l. si procurator. 14. sed ea commodè explicari non potest nisi post titulum de condictione indebiti. Postremus locus est in quo quæritur.

Quid veniat in hanc actionem, & quod futurum sit in ea iudicia officium.

CAP. VI.

HIc locus nos admonet quid petere debeamus cum concipitur hæc actio in iudicio. Cognoscendæ sanè sunt causæ actionis, tum etiam quid in eam veniat, vt concludamus. In hanc autem condictionem hoc venit, vt res ob causam accepta reddatur causa non impleta: Præterea veniunt etiã fructus & accessiones. d. l. qui se debere. §. vlt. hic. Venit etiam omnis causa. Similis locus est in l. cum quis. hic. Dixerit aliquis, hoc iudicium strictum est: quomodo igitur veniunt fructus & accessiones? Certissimum enim est in strictis iudiciis non venire fructus neque accessiones nisi à tempore iudicij accepti. l. cum fundus. suprà de reb. cred. Cur igitur non hic distinguitur an lis contestata fuerit an non: & simpliciter dicitur fructus & accessiones in hoc iudicium venire? Sed respondendum est, in iudiciis strictis, quibus id petimus quod nostrum est, vel aliquando fuit, venire etiam fructus & accessiones, sicut in iudiciis bonæ fidei: quæ distinctio traditur in l. videamus. 2. infrà de vsuris. In iis autem in quibus petimus id quod nostrum non est, nec vnquam fuit, veluti cũ quis ex stipulatione agit, non veniunt fructus, nisi à tempore litis contestatæ. d. l. videamus. §. si actionem. infrà de vsuris. Hac autem condictitia actione, quamuis strictum iudicium sit, petimus id quod nostrum aliquando fuit, licet nostrum iam non sit. Condictio enim non potest domino competere ad rem suam petendam. §. sic itaque discretis. Institutis de actionibus. Deinde notandum est, omnia restituenda esse in pristinum statum: veluti si fortè res corporalis data sit, quæ possit reddi corporaliter, restitui corporaliter debeat. Vnde id quod pro dato habetur, quamuis verè datum non sit, vt quod corporaliter reddi non potest, restitui in pristinum statum debet. Exemplum est in l. si quis accepto. hic. de eo qui acceptilatione liberatus vt ex promissore daret, neque dedit, condictioni locum fecit, quamuis nihil datum esset. Interpretatione tamen iuris aliquid hic datum esse intelligitur per acceptilationem scilicet liberatio: vnde vetus obligatio restituitur quæ acceptilatione sublata fuerat. Expromissore enim non exhibito cogetur per iudicẽ denuo se solenni stipulatione obligare. Sic enim intelligendum est quod dicitur, condici posse ei qui accepto sit liberatus. Quod autem diximus, rem esse redditam causa non secuta, ita accipiendum est, vt etiam si res perempta sit quæ ob causam data fuit, nihilominus tamen condictio locum habeat, maximè si culpa eius qui accepit perierit. Exemplum est in l. cum seruus. hic. & l. 2. suprà ad legem Aquiliam. hic autem locus ostendit quàm vilis fuerit condictio seruorum, in quos ea fuerit dominorum potestas, vt necis & vitæ eorum habuerint liberum arbitrium. Præterea hæc actio concurrit cum plerisque aliis actionibus, puta cum actione præscriptis verbis, quæ competit ad id quod interest datum aut factum non esse. l. naturalis. §. 1. de præscrip. verbis. Nam cum ego tibi do vt mihi des, vel aliquid facias, tu mihi es obligatus, quia scilicet tibi ego dedi, licet tamen tibi obligatus non sim. Possum autem agere aduersus te duplici actione: Impunis ab id quod interest mea datum aut factum ate non esse quod conuenerat actione præscrip. verbis. Vel si malim recedere à contractu (quod mihi liberum est) tunc potero experiri condictitia actione vt rem mihi reddas quam tibi ob causam dedi. Et sic intelligendum est quod dicitur in l. ob eam. infrà de præscrip. verbis. & l. 4. hic. quæ inter se pugnare videntur. Nam in d. l. ait Vlpianus. aduersus debitorem acceptilatione liberatum vt expromissorem det, si non dederit, condictione agendum, vt vetus obligatio instauretur. At in d. l. ob eam causam. refert. Papin. obligationẽ veterem non restaurari, sed agi aduersus debitorem vt impleat quod promiserit. Sed hæc pugnantia non sunt, sed potius diuersa. Quod enim dicitur in l. ob eam causam. veterem obligationem nõ restaurari, verum est si quis agat ciuili actione præscript. verbis. de qua sub eo tit. Iuris con. loquuntur. Nam id non consequitur is qui agit præscriptis verbis vt contractus rescindatur, sed vt impleatur potius: cuius tamen nomine comparata est hæc condictitia actio, ad quam etiam pertinet dicta l. 4. hæc actio etiam concurrit, vt quidam dicunt, cum actione in rem: quod quomodo accipiendum sit difficile dictu est. Hæ enim actiones videntur omnino contrariæ esse: quia is qui agit condictione contendit dominium rei in transferri oportere. §. sic itaque, de act. qui verò actione in rem experitur, se dominum esse contendit. l. in rem. suprà de rei vind. Hæc repugnantia sunt, me dominum esse rei, & petere vt dominium eius in me transferatur. Quomodo igitur fieri potest vt hæc condictio concurrat cum rei vindicatione? Et sane quòd hæc actio non concurrat cum actione in rem, id satis videtur colligi ex l. cum seruus. hic. Sed quæstio & difficultas nascitur ex l. si mortis causa. infrà de don. caus. mort. vbi dicitur cum qui dederit aliquid causa mortis, posse in rem agere postquam conualuerit. Nam dicit Paulus l. cum quis. hic condictionem hoc casu competere. Atque ita ei qui donauit aliquid causa mortis competit condictio & actio in rem. Sed respondendum est, in rem actionem vtilem hoc casu quidem competere. l. prima. Cod. de donat. quæ sub mod. in rem actionem directam minime: ideóque hanc non posse concurrere cum condictione, ex dicta l. cum seruus. & dicto §. sic itaque. nisi aduersus furem. Alius casus similis est in dicta l. prima. Cod. de donat. quæ sub. mod. & c. in qua constituit Imper. vt si quis quid donet alicui alimentorum causa, & ea causa non sequatur fauore alimentorum, præter condictionem in rem etiam actio vtilis ei competat. Actio autem in rem competit aduersus eum etiam cum quo contraxit, si possideat alimenta, & vtilior est quàm condictio.

Cũ quibus actionibus concurrat hæc condictio.

Hæc actio quomodo cõ currat cum actione in rem.

Ad l. si quis accepto.

IN TIT. VII. LIB. IIII. COD.
IN TIT. V. LIB. XII. PANDECT.
DE CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSAM.

CAP. I.

QVid interſit inter hanc cõdictionem, quæ dicitur ob turpem vel iniuſtam cauſam, & condictionem cauſa data cauſa non ſecuta, oſtẽdit Paulus in l.1. hîc. Diſtinguit autem rem à cauſa, vt ſæpe diſtingui ſolet, & admonui titulo ſuperiori, allata l.damus.52. infrà de condict.indeb. in qua ſimilis eſt diſtinctio: vt cauſa quidem ad præteritũ referatur, res ad futurum. Sed tamen aliquando his verbis promiſcuè vtuntur Iuriſconſulti, vt cauſa non tantùm ad præteritum pertineat, ſed etiam ad futurũ. Omne igitur quod datur, vel datur ob cauſam honeſtã, vel turpem: Si detur ob cauſam honeſtam, ita demum repetitur ſi cauſa ſecuta non ſit. At verò id quod datur ob turpẽ cauſam, plerunque etſi cauſa ſecuta ſit, condictione repetitur. Vt autem intelligamus de qua turpitudine hoc accipiẽdum ſit, & propter quam turpitudinem hæc actio detur, animaduertendum eſt, turpem cauſam nõ vnius generis eſſe, ſed trium. Nam aliquando turpitudo eſt accipientis tantùm, aliquando vtriuſque, aliquando dantis. Paulus in d.l.1. oſtendit, cum turpis cauſa eſt accipientis, repetitionem locum habere: Quibus verbis oſtendit cum turpitudo eſt dantis, vel vtriuſque, non repeti quod datum eſt: idque confirmat ſequentibus exemplis. Sed de priori genere turpitudinis videndum eſt.

De primo genere turpitudinũ. CAP. II.

HVius turpitudinis quæ eſt accipientis tantùm exempla ſunt in l.2. vt puta cum do tibi ne ſacrilegium facias, ne furtum facias, ne hominem occidas: ob turpem enim cauſam id à me nõ datur, ſed turpitudo hîc eſt ex parte accipientis tantum. nam is qui pecuniam accipit ne furtum faciat, vel ſacrilegium, vel ne hominem occidat, turpiter facit: quia ab eis facinoribus abſtinere debet etiam gratis, & nullo pretio accepto: ex parte autem dantis nulla verſatur turpitudo. Sequitur: *Item ſi tibi dedero vt rem mihi reddas depoſitam.* Aliud exemplum eſt huius turpitudinis. Ego depoſui apud te rem meam: at cum ego à te repoſcerem, nec velles mihi reddere, dedi tibi eo nomine pecuniam: Hæc pecunia recte ob turpem cauſam data eſſe dicitur. Eſt enim turpe ei qui accipit pecuniam depoſitæ rei reddendæ cauſa, non verò ei qui dat: ille enim cum gratis rem depoſitam reddere deberet, eo nomine accepit pecuniam. Idem exemplum eſt in l. vlt. hîc. Aliud exemplum eſt in l.4.§.vltimo. Si quis indicium, vt ſeruum fugitiuum indicet, accipiat: in quo tamen diuerſum ſtatuitur ac in prioribus: nullus enim repetitioni locus hîc eſt: quia ſcilicet is non poteſt dici turpiter accepiſſe, qui vt furem indicet pretium accepit (ſumitur enim indicium hoc in loco pro eo quod datur indicanti, quod Græci μήνυτρον vocant.) Et certè cum nullus cogi poſſit ad indicandum furem, nec eo nomine vlla actio prodita ſit, vt nõ mirum, ſi pecuniam eo nomine accipere poſſit. & hac de re locus etiam eſt in l.ſolent. infrà de præſcr. verb. Poſt paulò tamẽ ſubiicit in hoc cod.§. diuerſas ſpecies, in quibus locus eſt repetitioni: vt ſi acceperis à fugitiuo meo ne eum indicares: tunc enim à te hoc poſſum condicere. idémque dicendum eſſe ſi & furi indicium dedero. Aliud exemplum eſt in l.3. C. eo. de eo qui euitandi tirocinij cauſa dederit: id eſt, vt effugeret laborem qui tironibus, dum militiæ initiarentur, imponebatur. Tirones enim olim dicebantur iuniores qui militiæ adſcribebantur, vt facilius exercerentur, & aſſueſcerent militiæ, qui tamen nondum erant milites, nec priùs, quàm in numeros eſſent relati. l.ex eo. infrà de milit. teſta. Et de iis quidem extat titu.44.lib.12.Cod. & l.deſertorem. l.qui cum vno. l.qui commeatus. infrà de re milit. Aliud exemplum eſt propter quod datur hæc condictio in l.ex ea. hîc. Tu me per vim coegiſti ad promittendum pecuniam tibi, & ex hac ſtipulatione eam exegiſti: quæritur an repetere poſſim? videtur me repetere poſſe, idque ex hoc edicto: quia cauſa huius ſtipulationis eſt vis illata aut metus. Et (vt generaliter dicitur in l.perpetuò. hîc.) Quoties ex iniuſta cauſa aliquid datur alicui, poteſt condictio competere ex hoc edicto: quod propoſitum eſt de eo quod acceptum eſt ob turpem vel iniuſtã cauſam. Hunc locum explicaui in l.ſi me & Titium. ſuprà de rebered. Sequitur ſecundum genus turpitudinis.

De ſecundo genere turpitudinis. CAP. III.

SEcundum turpitudinis genus eſt cum turpitudo verſatur ex parte vtriuſque: quo caſu condictio non datur, & quod datum eſt penes accipientem remanet. Hinc dicitur in l.pen. hîc. meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, cum par eſt cauſa vtriuſque: ideóque datum repeti non poteſt. Idem dicitur in l.2. C. eo. Exempla alia multa reperiuntur ſub hoc tit. veluti in l.2. & ſeq. ſi quis dederit iudici eius corrumpendi cauſa. At ſi quis dederit iudici vt malè iudicet, ſed vt ſecundum ſe in bona cauſa, an poterit hæc pecunia repeti? hæc quæſtio tractatur in d.l.2. Cõdictioni enim locus eſſe videtur: quia nulla hîc dantis vtpote in bona cauſa, turpitudo, ſed accipientis tantum apparet. Hunc tamen qui dat, licet in bona cauſa, refert Vlpia. crimen contrahere, quia ſcilicet iudicem corrũpere videtur. Et hoc expreſſum eſt ſub tit. C. de pœna iudic. qui male iud. in l.1. vterque igitur punitur dans & accipiens. Ex his autem verbis, *Relatum eſt*, quæri ſolet an Vlpia. affirmet condictioni locum eſſe. Plerique exiſtimant hoc ab eo non affirmari, ſed tantum referri opinionem aliorum, à qua recedat propter verba quę ſubiicit, *Sed hic quoque crimen contrahit*: quaſi hoc velit Vlpia. quamuis relatum ſit condictioni locum eſſe in hoc caſu, tamen cum turpitudo ſit non tantum ex parte dantis, ſed etiam accipientis, condictioni locus non eſt. Sed receptum eſt hic duos caſus eſſe diſtinguendos, vnũ cum quis dat pecuniam iudici vt in bona cauſa ſua ſecundum ſe pronunciet: alterum cum datur iudici pecunia vt male iudicet: Hæcq; ſententia mihi videtur probabilior eſſe. Vnde dicendum eſt, ſi quis pecuniam dederit iudici, vt ſecundum ſe in bona cauſa pronunciet, quamuis litem perdat, quia videtur iudicem corrumpere velle, poſſe tamen eum repetere quod datum eſt.

De tertio genere turpitudinis. CAP. IIII.

HAec turpitudo eſt, quæ ex parte dantis tantùm verſatur, quo caſu nulla competit repetitio huius turpitudinis eſt exemplũ in l.4.hîc.in qua quæritur an is qui meretrici dederit hbidinis explendæ cauſa, repetere poſsit. Ex his quæ ante expoſuimus videbatur hoc ferè ſatis definitum eſſe. Diximus enim ſuprà cũ turpitudo eſt ex parte vtriuſque, non poſſe repeti quod datum eſt: quin autem hîc inſit ex parte dantis & accipientis turpitudo, nulli dubium. Cutigitur quod hoc caſu datum eſt reperi non poſſe refert Vlp. Sed, reſpondet idem Vlpia. illa quidem muliet quod meretrix ſit, turpiter facit: at cum ſit meretrix, turpiter non accipit, poſtquam ſe palàm proſtituit. Ergo turpitudo ab eius parte non verſatur, ea eſt vtilitas & indigmitas, vt acceptio pecuniæ & pterij nullam ei maculã aſpergere videatur. Sed quid agas, inquit Satyricus, eum dira eſt & omni perſona fœdior. Tempore Tyberij ſcribit Suetonius multas mulieres ſe proſtituiſſe, ne punirẽtur pœna adulterij, vel ſtupri. Stuprum enim cum meretrice publica non committitur. Quęri ſolet an qnod meretrici ob eam cauſam promiſſum eſt per ſtipulationem, exigere illa poſsit? Ex his Vlpiani verbis videtur colligi, mulieri ob hanc cauſam actionem cõpetere: ſed tamen probabilius eſt, & id quoque vulgo receptum video, nullam actionem eo nomine meretricibus competere. Nec id etiam cõſequitur ex eo quod ab Vlpiano dictum eſt. nam etſi meretrix poteſt retinere quod ei datum eſt: non tamen poteſt quod eo nomine promiſſum eſt exigere. Multa enim accipiuntur & retinentur honeſtè, quæ tamen honeſtè non petuntur, l.1.inf.de extraot.cognit. Contrariam opinionem non iuuat l.affectionis.infr.de donat. ex qua, ſi quis donauerit meretrici, valet donatio. Excipe tamen niſi miles donauerit ſuæ focariæ, l.2.C.de don. inter vitum & vxor. Si igitur dederit quis meretrici non poteſt ab ea repetere quod datum eſt, ſed ſi quid ei promiſerit eo nomine, illud exigi non poteſt. Propriè autem donatio eſt, cum quod donatum eſt traditur, ideoq; repeti non poteſt. At generaliter dicẽdum eſt, quod ex turpi cauſa promiſſum eſt, exigi non poſſe. Vnum exemplũ eſt in l.1.C.eo.in qua ſi quis cũ aliquid peteret quod honeſte dari nõ poterat nec promitti, quia ſcilicet turpis cauſa etat, præſcribi fecerit in cautione, eam pecuniam ex cauſa mutui numeratã eſſe: is autem qui conuenitur ex ea cautione alleget ſe nullam pecuniam re vera accepiſſe, ſed ob turpem cauſam hoc promiſſum eſſe, huiuſq; turpis cauſæ adũbrandæ gratia hanc cautionem perſcriptã: ait Imp. ſi appareat turpem cauſam fuiſſe huius promiſsionis, abſolui eum debere qui conuenitur. Similis locus eſt in l.mercalem.eo. Quidam ſtipulatus fuerat pecuniam propter lenocinium vxoris ſuę. Hîc aiunt Impp. ſi quid promiſſum ſit ob hanc cauſam, exigi non poſſe, quia ſcilicet turpitudo eſt ex parte vtriuſque: ſi autem ſolutum ab adultero eſſet, non poſſe reperi. Huc pertinet quæſtio tractata in l.pen hîc. Verba huius legis ſubobſcura ſunt, quorum tamen ſenſus hic videtur eſſe: Si quis ob turpem cauſam promiſerit, & conueniatur ex ea promiſsione, poteſt agentem exceptione doli ſubmouere. Neceſſe autem eſt vt hæc verba ob turpem cauſam, intelligamus ex parte dantis tantum, quia ſi eſſet ex parte accipientis repeti poſſet: turpitudo enim dantis hic impedit repetitionem. *Sublata proxima cauſa ſtipulationis.* Stipulario, quæ proxima cauſa eſt, tollitur ſolutione eius quod debetur. Hoc autẽ figurata locutione dicitur, quaſi diceret, vt ſtipulatio hæc inanis eſſet propter exceptionem doli. exceptio enim efficit, vt quis actionem non habeat, l.nihil interest.inf. de reg.iur Priſtina cauſa, id eſt, turpitudo. Sed quæri ſolet an ſtipulatio quæ turpem cauſam habet, ipſo iure nulla ſit, an verò elidatur exceptione? Hæc quæſtio tractari ſolet in l generaliter.inf.de verb. oblig. in qua dicitur nullius momenti eſſe tales ſtipulationes, cum hîc dicatur huiuſmodi ſtipulationes ehdi exceptione doli. ſed maximè diſtinguendæ ſunt ſingulæ ſpecies, ex quibus oritur talis quæſtio. Videndum enim eſt an id quod promiſſum eſt, contra leges ſit: veluti ſi id quod promiſſum eſt, iure ciuili prohibeatur, & puniatur. Exempli gratia, vt faciat quis ſacrilegium: nam tunc nulla erit promiſsio. Si quis autem promiſerit meretrici libidinis explendæ cauſa, hoc quidem honeſtum non eſt, cum tamen non ſit factum quod ipſo iure & legibus Romanis vindicetur, valere id poteſt. Iã videri poteſt ex quibus cauſis detur hæc actio, & ob quam turpitudinem. Poſterior locus eſt,

Meretrix an poſsit exigere qđ illi ob explẽdam libidinem promiſſum eſt.

De officio iudicis in hac actione. CAP. V.

CErtum eſt teſtitutionem rei quæ data eſt turpiter, in condemnationem venire. Nam is qui agit, petit vt ſibi reddatur quod dedit ob turpem cauſam. Hæc autem reſtituitio fit cum fructibus & acceſsionibus, ſi res data ſit ex qua fructus naſcantur. Et quamuis id expreſſum non ſit ſub hoc tit. tamen facile intelligitur ex his quæ diximus ſub tit. præcedenti. Multa enim reperienda ſunt ex eo tit. nã licet condictio ſtricti iudicij ſit, in quod non veniant fructus, niſi à tempore litis contestatæ, vt ſupertus dictum à nobis ſæpius eſt: quia tamen per hanc condictionem petimus nobis dari quod noſtrum aliquando fuit, & transferri dominium eius rei quam dando amiſimus, venient etiam fructus & acceſsiones. l. videamus. infrà, de vſur. vſuræ tamen non venient, l.quoties. C.hoc tit. quoniam vſuræ in fructu non ſunt, l.vſura.inf. de verb.ſigni. cùm natura non perueniant. ſed iure percipiantur, l.ſi nauis. ſupt.de rei vindi. Hæc autem actio concurrit aliquando cũ aliis actionibus, vt cum actionibus bonæ fidei, vt dicitur in l.vlt.hîc. Et ex huius quidem legis exemplo demonſtratur differentia inter bonæ fidei & ſtricti iudicia: cum ex contractu ob quem turpiter datum eſt, dari aliam etiam actionem, refert Paul. nec eſſe hanc ſemper neceſſariam: veluti ſi tibi dedero vt depoſitum reddas quod turpe omnino eſt. Nam ad id repetendum competet etiam actio depoſiti. Cùm verò aliquid datum eſt ex contractu qui ſtricti iudicij eſt, veluti ſi quid debeatur ex ſtipulatione, vel teſtamento tunc ad id repetendum neceſſariam eſſe hanc condictionem, nec agi poſſe ex eo contractu. Et id quidẽ oprima ratione, cum ex illis actionibus nihil peti poſsit, niſi quod cautum eſt. §.1. Inſtit.de oblig.quæ ex conſenſu.l. & elegantet. §.non ſolum.ſupr.de dolo.

Diff rentia inter iudi[illegible]

Ad l.ſi ob turpem cauſam.

TIT. V. LIB. IIII. COD. ET TIT. VI. LIB. XII. PANDECT.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

CAP. I.

NOn enim condictiones, de quibus diſſerere cœpimus, hæc inſignis & præcipua eſt, nec vllus locus eſt in iure ciuili aut memorabilior, aut obſcurior, & difficilior. Condictio autem indebiti actio eſt, qua quod per errorem ſolutum eſt repetitur: ſicque dicta eſt, quia indebitum hac condictitia actione repetitur ſi per errorem ſolutum ſit. Quamuis enim, ſi ſubtilitatem iuris inſpiciamus, is qui ſoluit indebitum, dominum faciat accipientem, & transferat dominium in eum cui ſoluit, ideóque nullam videatur actionem habere: tamen ex bono & æquo, & æquitate naturali ſuadente datur repetitio. Vnde dicitur condictio indebiti naturalis eſſe, l. indebiti. in princ. & l. hæc cõdictio. 66. ex bono & æquo venire. Subtilitas enim iuris tantum valere non debet, vt quis locupletior fiat ex re alterius cum eius incommodo, cum id cõtra naturalem æquitatem & contra bonũ & æquum ſit. Hæc autem actio ex contractu proprio oriri non dicitur. Is enim qui ſoluit indebitum alicui tãquam creditori, hoc animo ſoluit, vt diſtrahat negocium magis quàm contrahat, vt dicitur in §. is quoque. quib. mod. re contrah. oblig. in Inſtit. quia animum habet recedẽdi ab obligatione magis, quàm ad contrahendam obligationem. Qui enim hac ratione pecuniã dat, id agit, vt ea obligatione liberetur, qua putat ſe adſtrictum. Atque ideo dicitur ex cõtractu non oriri hæc obligatio, ſed ex quaſi contractu tantum: quod etiam confirmatur ex §. vlt. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. Poteſt tamen aliquis contractus ei accedere. Exemplum vnum eſt in l. 2. hic. Cum quis ſoluit ei quem putat creditorem ſuum eſſe, ea lege & condictione vt ſi apparuerit id eſſe indebitum, reddatur. Ad reddendum in hac ſpecie, tenetur is qui accepit, quia id nominarim conuenit: ſed tamen neceſſaria non eſt ad repetitionem ſemper hæc conuentio. Nam etſi ſine hac pactione ſolutioni rei fuerit quid datum, quæ indebita erat, idque per errorem, datur hæc condictio.

Condictioni indebiti vt locus ſit quot requirantur.

CAP. II.

VT igitur ſit locus huic condictioni, tria neceſſaria ſunt: quæ diligenter obſeruãda ſunt, quia multum conferunt ad huius tractatus explicationem. Primum eſt, vt quid ſolurum ſit: ſecundum vt per errorem: tertium vt indebitum ſit. Hæc tria niſi concurrant, non datur hæc condictio: niſi ratio habeatur perſonæ, vt l. interdum. hic. ſi pupillus ſoluerit eo caſu quo non admitteretur maior. Pupillus enim ſemper creditur errare. Sed de hoc loco plenius dicturi ſumus infrà. De his autem tribus neceſſariis ſigillatim tractandum eſt. Primum igitur eſt. ſolutum eſſe aliquid oportere. id ſatis indicat titulus ipſe, & nomen actionis. Condictio enim, id eſt, repetitio per condictitiam actionem indebiti, hoc eſt eius quod per errorem ſolutum eſt cum indebitum eſſet. Hinc dicitur re contrahi hæc obligatio ſub tit. quib. mod. re contrah. oblig. in Inſtit. Exempla eius obligationis ſunt, mutuum, depoſitum, commodatum, quod per errorem ſolutum eſt, cum non deberetur. Hæc igitur actio cum competat ad repetendum, ſolutum aliquid eſſe neceſſe eſt. Hæc propria quidem ſunt huius condictionis: producitur illa tamen & ad promiſſionem quæ facta eſt per errorem, vt condicatur liberatio vel cautio, cuius exemplum eſt in l. is qui. hic. Vbi quæſtio proponitur eius qui cum crederet ſe ſolum hæredem, ex ſemiſſe tantùm eſſet, interpellarus à quodam creditore hæreditario, promiſit ſe illi ſoluturum centũ quæ ei debebantur à defuncto, cum ſolum quinquaginta promittere debuiſſet: an ſit locus huic condictioni? Mouet quæſtionem quòd nihil ſolutum ſit, ſed cautum tantùm & promiſſum. Hic tamen videtur declarare Vlp. quamuis propriè locus ſit huic actioni cum aliquid datum eſt, ramen propter vtilitatem & ſimilitudinem rationis produci eã ad hunc caſum, cum aliquid ſine cauſa per errorem promiſſum cautúmve eſt. Huic affinis eſt quæſtio de eo qui in ſolo alieno ædificauit bona fide, cum crederet fundum ſuum eſſe, an poſſit repetere impenſas: quę tractatur in l. ſi in area. 33. hic. vbi dicitur repetitioni locum non eſſe. nihil enim datum eſt, ac ne vllũ negocium quidem contractum. Nam vt locus ſit huic condictioni, oportet aliquod negocium contractum eſſe cum eo aduerſus quem agitur: quod obſeruatur in eo qui ſoluit pecuniam indebitam alicui: licet enim contractus id non ſit, negocium tamen aliquod gerit, videlicet, vt ſi id non debeatur, ius ſit repetendi. *Cum autem ædificium in area ſua poſitum ab alio, &c.* Nam ſi ædifico in ſolo tuo, túque ædificium illud occupas quod tibi quæſtum eſt, non ideo mecum aliquod negocium contrahis, imò etiam ſi tradidero poſſeſſionem, nullum negotium inter nos contrahitur. id enim in te transfero quod tuum eſt. Sequitur: *Et ideo conſtat, ſi quis cum exiſtimaret, &c.* Obiter hic notãdum eſt, etiamſi quis bona fide ſumptus feçerit in re aliena, non poſſe tamen illos ſumptus ſeruare, niſi per retentionem. Hinc etiam quæri poſſet cum dicimus aliquid ſolutum eſſe oportere, an ſufficiat rem alienam ſolutam eſſe, an verò ita demum locus ſit huic cõdictioni ſi quis ſoluerit ſuam rem. Hæc quæſtio tractatur in l. indebiti. 15. §. ſed & ſi nummi. vbi dicitur, non tantùm condictioni locũ eſſe, ſi quis ſuos nummos dederit, ſed & ſi quis alienos. Et quomodo id accipiendum ſit, docet Iuriſc. videtur enim a ratione iuris abhorrere, vt is qui dat nummos alienos condicere poſſit. Cõdictione quidem petimus nobis dari (vt dixi ſub tit. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecu.) quod noſtrum eſt: qui igitur condici poſſunt nummi alieni? Sed vt poſſeſſio reddatur peti poteſt, ait Paulus. Hæc enim cõdictio, ait idem, ob poſſeſſionem quę in alium tranſlata eſt datur, etſi dominium vel proprietas tranſlata non ſit: & hic locus valde notãdus eſt: cuius hoc erit exemplum: Exiſtimabam me tibi alicuius rei vſumfructum debere cum eius dominus eſſem: tradidi tibi vſumfructum, licet proprietatis ſim dominus, poſſum tamen condicere vſufructus poſſeſſionem. nihil enim hæc duo inter ſe commune habent. l. naturaliter. §. nihil commune. inſt. de acq. poſſeſſ. Ar id non videtur pati iuris ratio. Nemo enim rem ſuam condicete poſſe dicitur, niſi à fure. l. ſi. ſup. vſufruct. quemad. caucat. quorum odio receptum eſt, vt quæcunque

Ad l. ſi in area.

Re aliena ſoluta quid obſeruandũ in hac condictione.

Hic. vulgus ſ. non c. ne hic fabulamur.

Solutũ eſſe aliquid oportere, qui hic accipiatur.

eunque actio aduersus eos competere possit, subtilitate iuris neglecta. §. sic itaque discretis. de action. in Instit. Cur igitur hic aduersus non furem rem meam condico? Respond. aliud esse hic considerandum. etsi enim id repeto quod meum est, quia tamen id per errorem solui, & quodammodo eius id feci, cui tradidi, nō mirum si repeto, & possessionem quam in eum transtuli condico. Et certè quod dicitur, neminem rem suam condicere posse, sic intelligendum est, neminem ita posse rem suam condicere, si pareat eum à quo petitur dare oportere: idque exprimitur in d. §. sic itaque discretis. ex quo etiam huius loci interpretatio petenda est. Is enim qui ita agit: Si pareat te mihi dare oportere, petit, in se dominium trāsferri: cum autem dominus sit, ineptum est hoc genus actionis. Nam fieri non potest vt eius rei dominus quis fiat cuius iam dominus est. At nihil prohibet propter possessionē agi, etsi is qui agit dominus sit: nihil enim commune habet proprietas cum possessione, d. §. nihil commune. Ergo qui dominus est, condictione vti potest ob possessionem quam petit in te transferri. Sequitur alia species: *Sed & si possessionem tuam feciſſem, ita vt tibi per longi temporis præſcriptionem auocari non poſſit, &c.* Ego tibi rem alienā dedi, & in te eius possessionem transtuli: túque eam rē vsucepisti possidendo, puta quia res erat mobilis, triennio propter bonam fidem & titulum: quæritur an condicere eam possim. Videtur condici non posse, nam qui rem vsucepit, iustam exceptionem habet, si res ab eo condicatur. Cur igitur hic dicit Paulus hanc rem vsucaptam condici posse? id mirum videri non debet. Cum enim ego rem tibi meam do per errorem, eius in te transfero dominium, nec hic error impedit eius translationē: & tamen dominus factus non potes te exceptione tueri aduersus eum qui condicit: quia iusta causa est eius rei condicendæ. Aequitas enim suadet, vt dominium quod tu acquisiuisti, rursus in me transferas. Si ab initio igitur in te transtulam dominium te iuuare non potest aduersus condictionem, nihilo magis & id quod acquisiuisti postea præscriptione te iuuabit: ideòque id potero condictione repetere. Simile est huic quod dicitur in l. si alienam. infrà de donat. caus. mort. Vbi quæritur, si dederim rem alienam causa mortis, vt meam, túque eam vsueperis longo tempore possidendo: postea si conualeam, an repetere possim? Iulianus ait me repetere posse. Si enim ab initio res mea fuisset, & dominium in te transtatum donatione causa mortis: nihilominus potuissem eam repetere, eo casu quo reuocari solet hæc donatio. Nam tacitam in se condictionem habet: Si conualuerit is qui donauit: quia scilicet datur cogitatione mortus. Idem diximus de mutuo sub tit. si cert. pet. Si enim quis rem alienam mutuò dederit, quam vsucepit longa possessione is qui eam accepit, locus est certi condictioni ex mutuo, & perinde est ac si ab initio rem propriam dantis accepisset. Nihil enim refert, is qui accepit rem alienam, cuiúsque dominium in ipsum translatum non est, postea sibi dominiū acquiratur an verò ab initio eius rei dominium in se translatum sit. Sequitur: *Sed etsi vſusfructus in re.* Quasi dicat: Sicut locus est condictioni cum tantùm trāsfertur possessio in aliquem, ita etiam cum sola proprietas transfertur sine possessione. Ergo siue quis transferat plenam proprietatem, siue proprietatem sine possessione, siue possessionem tantùm sine proprietate, locus est huic condictioni. Et cum hac quidem interpretatione accipiendum est quod diximus, solutum esse quid oportere antequam hęc condictio competat. Sequitur alter locus, quo diximus per errorem aliquid solutum esse oportere.

Per errorem ſolutum eſſe quomodo accipiendum.

CAP. III.

IS enim qui sciens soluit indebitum, illud repetere non potest, l. 1. hic. quia succurritur erranti non scienti in hoc iudicio. Idem dicitur in l. indebitum. C. eod. quò pertinet regula iuris quæ traditur in l. cuius per errorem. de reg. iur. Is enim qui consultò soluit indebitum, donare id videtur. Sed & idem dicitur in l. si non sortem. 26. §. qui filiofamilias. hic. imo etiam ita id accipiendū est, & si quis hac mente soluerit vt repeteret, l. quod quis. 50. hic. nisi quis eam legem dixerit solutioni & dationi, vt si appareat non deberi, postea repetatur, l. 2. hic. Sed quod dicemus de eo, qui sciens promisit, licet non soluat, an condicere promisionem poterit? minimè, l. si is qui. 24. veluti siquis perpetua exceptione tutus, promiserit aliquid vt liberaretur. Verum quidem est eum qui perpetua exceptione tutus est, non debere, si quis effectum inspiciat: sed tamen potest dici debitor esse. Ex his igitur satis perspicuum est ita demum condictioni indebiti locum esse si quid per errorem solutum sit: sed de isto errore videndum est. hinc enim variæ quæstiones nascuntur. Et primùm quidem quæritur de eo qui ertrauit in re, qui cum verè debitor esset, rem vnam pro alia soluit: an condicere possit? hæc quæstio tractatur in l. si pœnæ. 19. §. pen. vbi ait Pompon. repetere eum illam rem posse, cum pro eo quod debet non videatur id soluisse. Sed quid si quis ertauerit in facto proprio, an ob eum errorem hæc condictio locum habebit? Exemplum eius rei est in l. sed etsi me putem. 22. vbi dicit idem Pompo. locum esse repetitioni. Alia quæstio est de eo qui dubitans soluit indebitum, an per errorem soluisse dicendus sit, atque ita repetitionem eius quod dederit habeat. De hac dubitatione magna olim fuit cōtrouersia inter veteres Iurisconsultos; quam tamen decidit Iustinianus in l. vlt. C. eo. quæ vna est ex nouis eius constitutionibus & decisionibus. Et sane multum interest an quis ignorans omnino & errans soluat indebitum, an verò dubitans: Qui enim dubitat an debeat, si soluat: per errorem soluere videtur non posse, cum hanc dubitationem sustulisse videatur solutione: quæ ratio mouit veteres Iurisconsultos, vt hoc casu crederent hic repetitioni locum non esse. Dicebant enim præsumptionem quandam transactionis esse, cum transactio sit de re dubia, l. 1. supra, de transact. & solutione rei dubiæ facta, quod controuersum erat, decisum prorsus fuisse: sed hæc sententia non placuit Iustiniano, vt pote iniqua. Nam siue quis dubitet, siue etret, certum est eum animum donandi non habere: ideóque nulla posse præsumi videtur transactio, cum præsertim nullo retento vel promisso hæc procedere, contra l. transactio. Cod. de trāsact. Alia quæstio est de eo qui iuris errore indebitum soluit: veluti si mulier intercedens pro alio, quę iuuatur

Erroris nomen in hac condictione quomodo ſumendum.

Indebitum quo iure et ore solua, an possit repetere.

iuuatur exceptione Senatusconsulti Velleiani, soluat, non errans in facto, sed in iure, id est etedens se iure obligatam, nec se senatusconsulto iuuari: num id quod soluit possit repetere: Iurisconsulti quidem sub hoc titulo de errore simpliciter, & de ignorantia seu imprudentia loquuntur, vt l.1. & l.cum is qui.32.§.fideiussor. hic. cuius etiam fit mentio dict. l. cuius. infiā, de reg. iur. Sed existimo ob errorem facti tantùm huic condictioni locum esse non etiam ob errorem iuris. Nam distinguitur alibi error iuris ab errore facti, cum quæritur de hac condictione, l. regula §. si quis ius. de iure & facti. ignor.

In l. eum qui. C. de iur. & facti ignor.

Et hanc sententiam aliàs defendi contra receptam vulgo opinionem. Nec enim ignoro quomodo distingui soleat ab aliis, videlicet vt aliud sit eum indebitum est naturale, aliud cum ciuile: sed hæc distinctio hue non pertinet, nec ad rem facit. Superior distinctio est in l. error. C. ad leg. Falcid. vbi eum qui soluerit per errorem facti legata, veluti cum falsò putaret eam esse hæreditatem defuncti & patrimonium vt sufficeret ad legatorum exsolutionem, nec retinuerit quartam quæ debetur ex lege Falcidia, posse repetere ait Gordianus: secus esse si sciēter soluerit. Deinde subiicit: *Quintiam si ius ignorauerit, cessat repetitio.* Nam si forte sciuerit aliquis bona defuncti non sufficere ad soluenda legata, & ad quartam, nec tamen existimauit iure sibi eam deberi, erediditque se teneri ad legata integrè soluenda sine vlla deductione, hócque ius ignoret, cessat repetitio. Comparat enim eum qui ius ignorat cum eo qui scienς & prudens soluit. Iuris igitur ignorantia neminem excusat, facti verò non nocet. l. regula. infrà, de iuris & facti igno. Difficultas tamen nascitur ex duobus locis, qui extant sub tit. de iuris & facti igno. Vnus est in l. iuris ignorantia. in qua ait Papin. iuris ignorantiam suum petentibus non nocere. Alter in l. error. in qua idem Iurisc. refert, Iuris errorem in damnis amittendæ rei suę omnibus non nocere. Ex priori enim loco ita argumentum ducitur: Iuris ignorantia suum petentibus non nocet. At is qui repetit indebitum, quod suum est petit. Ergo iuris ignorantia non debet ei nocere. Ex alio autem loco sic: Iuris error non nocet contendentibus de dāno amittendæ rei suæ: At is qui experitur condictione indebiti, contendit de damno rei suæ amittendæ. ergo iuris error ei nocere non debet. Quo factum est vt vulgares doctores ad illam distinctionem recurrerint. Sed nihilominus existimo sequendam esse eam distinctionem quæ traditur ab Impp. in d.l. cum quis. C. de iur. & facti ignor. & omittendum quod ab interpretibus hoc loco tractatur. Ad vtrumque enim locum sic respondeo. Fateor enim iuris ignorantiam non prodesse acquirere volentibus: suum verò petentibus non nocere, nec nō contendentibus de damno amittendæ rei suę. Sed eum qui condictione indebiti experitur, id quod suum est repetere, & contendere de damno amittendæ rei suæ. Nego. Nam illa propositio falsa est: quia is qui agit condictione indebiti, petit quidem quod sibi debitum est, sed non petit quod suum est. Inter hæc duo enim multum interest, iam quod mihi debitum est, proprie meum dici non potest. meum autem illud est quod vindicare possum, l. Quintus. §. argento. infrà, de auro & argen. lega. Ideóque si quis mihi legauerit omne argentum suum, argentum quod ei debetur hoc legato non continetur, quia argentum ei debitum suum non est. Et ita hoc verbum Suum, accipiendum est, nisi aliud actum esse appareat. Ad d.l. error. sic respondeo, in qua dicitur, iuris errorem omnibus non nocere, vt illud, non omnibus nocere, ita intelligam, hoc est quibusdam nocere, nō autem nullis. Et eiusmodi quidem locutionis exemplū aliud est in l. si seruus. §. si plurium. sup. fiquis. caut. vbi cum ait Vlp. omnes seruos statos nō esse, hoc intelligit, quosdam statos non esse. Deinde cum dicit Papin. in d.l. error. Suum verò. illud suum accipimus pro eo quod proprium est. Et omnibus quidem non nocere iuris errorem, hoc exemplum est l.1. infrà, vt posse l. lega. Hæres enim quamuis non cogatur soluere legata statim post mortem defuncti, vt quia forte relicta sunt in diem, vel sub conditione: interim tamen cogitur cauere se soluturum auctore Prætore, cum aduenerit dies vel conditio. quod ita intelligendum est, nisi testator eum cui legauerit vetuerit satisaccipere: quia sequendo est in ea re testatoris voluntas. Quid igitur si hęres per errorem satisfederit, eum satisdare non debetet, propter voluntatem testatoris, an is repetere satisdationē possit? Vlpianus ait eum repetere posse, si factum ignorauerit, hoc est si ignorauerit hoc vetirum fuisse à testatore. Quid verò si ius ignorauerit, veluti an testator posset hoc prohibere. & soluerit tamen, cum sciret testatorem hoc prohibuisse, an poterit hoc casu repetere? Idem Vlp. ait benigne dici posse repetitioni locum esse. Quamuis enim error iuris neminem iuuare possit, hac in re tamen id factum benignius est. Quod autem sequitur in d.l. error. *de damno rei suæ*, de ea re id accipiendum est, cuius dominium nullum in alium translatum est: quod in eo quod indebitum solutum est, locum non habet, cum dominus is cui solutum est factus sit. Nunc de tertio capite videndum est.

Suū cuiusquam id tātum dici, quod eius esse potest.

*Illud hic non omittam, quod in Basilicis, libro primo, titulo quinto, capite quinto, & libro quinquagesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro sexagesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro septuagesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro octogesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro nonagesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro centesimo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro centesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro centesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro centesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro centesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro centesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro ducentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro trecentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro quadringentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro quingentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro sexcentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro septingentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro octingentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro nongentesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro millesimo, titulo primo, capite primo, & libro millesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro millesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro millesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro millesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro millesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro millesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro millesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro millesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro millesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro duomillesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro trimillesimo nono, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo primo, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo secundo, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo tertio, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo quarto, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo quinto, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo sexto, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo septimo, titulo primo, capite primo, & libro quadrimillesimo octauo, titulo primo, capite primo, & libro quadrimill

tationes pertinẽt. Vnum igitur huius regulæ exemplum est in l.2.§.1.hîc. Quidã soluit legata, tanquam hæres ex testamento. Causa enim soluendi est hæreditas delata ex testamento. At post solutionem legatorum cum testamentum falsi accusatum esset, vel apparuisset ruptum esse, recte videtur Vlp. causam propter quam solutum est nullum effectum habere. Quibus autem ex causis vel irritum fiat vel rumpatur testamentum, tractandi non est hîc locus. plenè enim id expeditur sub tit. de iniusto, rupt. vel irrit. testa. & tit. Insti. quib. mod. testa. infir. Aliud huiusmodi exemplum reperitur l.3. hîc. de ea hereditate, quam legatis solutis, posthumus natus abstulerat, quem hæres in vtero fuisse ignorabat: vel etiam ab hostibus reuersus filius, quem pater falsò crediderat obiisse, vbi ait Pap. vtiles actiones his dandas in eos qui legata perceperant, eadem ratione qua priori specie, cum rumpatur & hic testamentum. Est & aliud exemplum l.is qui.34. Testator commisit fidei hæredis sui, vt restitueret hæreditatem Titio, & præterea legauit fundum eidem Titio. Adiecta est conditio, Si hæredi decẽ dedisset. hæres sponte sua noluit hæreditatem adire, quia suspectam hæreditatem dicebat: coactus tamen adiit. Quoties enim hæreditatem suspectam esse dicit hæres, nec eam adire vult, vt restituat eam fideicommissario, cogitur adire per prætorem. Sed ita vt omne incommodum atque commodum ex hæreditate proueniens transeat ad fideicommissarium, l.qua poterat. ff. ad senatusc. Trebel. nullum ergo commodum hæres percipere potest ex hæreditate quam suspectam esse dicit, & coactus adiit vt eam restitueret fideicommissario. Verùm quæritur, an quod testator hæredi dari voluit conditionis implendæ gratia, ei dari debeat, an non: & si id fuerit solutum, an condici possit? hîc ait Iulianus eam pecuniam hæredi non deberi. Licet enim testator illam conditionem adscripserit legato vel fideicõmisso, videlicet si fideicommissarius decem dederit hæredi: tamen causa dandi amplius non est, cum hæres hæreditatẽ sponte sua adire noluerit, sed eam sibi suspectam esse dicens, eam adierit periculo fideicommissarij. Sed hîc reperitur antinomia difficilis ex l.qui hęredi.§. cum hæreditas. infrà, de condit. & demonstrat. Vbi cum quis hæreditatem suspectam adiit, quod conditionis implendæ causa ei relictum est, benignius esse Paulus ait non auferri. Hinc enim colligi potest, quod relictum est hæredi implendæ conditionis gratia, deberi ei, quamuis coactus adierit hæreditatem periculo fideicommissarij. Quod prorsus pugnat cum iis quæ ex dict. l.is qui. à nobis dicta sunt. Huius antinomiæ variæ solutiones sunt in glossis Accursij: sed mihi videtur sic vtraque lex intelligenda, quasi generi per speciem derogetur: vt quod dicitur in d.§. cum hęreditas. non esse auferendum hęredi quod & conditionis implendæ causa datur, intelligatur cum hac exceptione, nisi ea conditio implenda sit à fideicommissario, cuius periculo adita est hæreditas: veluti in hac specie quam nunc tractamus. Quamuis igitur quiuis alius à quo impleri debet conditio secundum voluntatem testatoris, debeat soluere hęredi, qui suspectã sibi hæreditatem coactus adiit periculo fideicommissarij, nec ab eo repetere: tamen si sit adscripta cõditio ipsi fideicommissario cuius periculo adita est hæreditas, tunc non cogitur ei dare: quinimo si dederit per errorem, per hanc conditionem condici id ei poterit quasi indebitum. Aliud exemplum est in l. eleganter. in princ. hîc. Quod enim hîc dicitur consentaneum est illi regulæ Papiniani à nobis suprà tractatæ. Nam hoc loco docet Vlpianus, cùm causa propter quam datur falsa est, locum esse condictioni, quasi indebitum id solutum sit: idque vel cùm causa secuta non est, vel cùm re soluta. Hęc enim in hoc capite proponitur quæstio. Cum existimarem, sed falso errore ductus, transactum fuisse ob controuersiam aliquam inter quẽdam & eum cui hæres extiti: indéque, quasi ex ea transactione deberetur, soluissem: an solutum repeti possit? Ait Vlpianus reperi posse, cũ solutum sit ex falsa causa, atque ita indebitum. Idémque dicendum ait, etsi transactio non fuerit secuta propter quam datum est: ex quo apparet hãc condictionem concurrere cum condictione causa dati causa non secuta. Sed mirum est quod dicitur in priori exemplo, condictionem locum habere, quoniam ob causam præteritam datum est: cum eius quod ob causam præteritam datum est (vt sub tit. de cond. caus. dat. diximus) & si falsa sit, nulla repetitio competat, l. damus. hîc. Sed respondendum est, quod dicitur datum ob causam præteritam, etsi falsa sit, repeti non posse, ita intelligendum esse, nisi appareat eum qui dedit aliàs datorum non fuisse, quod in hac specie locum habet. is enim qui proponitur soluisse, si scisset transactum non fuisse, eam pecuniam daturus non erat. idémque in aliis exemplis statuendum est. nam & expressim est de legato in l. cum tale. §. falsam. infrà de condit. & demonstrat. Sed etli recessum sit à transactione, idem dicendum est. nam id tanquam indebitum repeti poterit, cum hæc causa effectum non habuerit propter quam datum est. Aliud exemplum est, d. l. eleganter. §. si post rem. si transactio propter quam datũ est non valeat, veluti si post rem iudicatam facta sit. nam transactionem post rem iudicatam non valere indubitati iuris est, l. post rem. supr. de transact. cũ transactio de re dubia sit, l. r. supr. de transact. post rem autẽ iudicatam desinat res dubia esse: is enim qui transigit, non id facit animo de certa re pacifcendi, aut donandi quod certum est, sed litis finiendæ quam subesse putat. Vnde etiam dicitur non valere transactionem cùm nulla lis fuerit, l. fuus hæres. C. de repudianda vel abstinen. hæred. Si verò post sententiam, à qua appellatum est, transigatur, non dubium trãsactionem valere, & quod hoc casu datum est condici nõ posse. Tunc enim transigi non posse de re iudicata dicimus, cùm nullo modo sententia attentari potest: quod etiam hîc tractat Vlpianus, addens & aliud exemplum. *Item si ob transactionem.* Videlicet de transactione alimentorum testamento relictorum, de quibus non potest transigi sine Prætoris decreto, & causa cognita, l. cum hi. suprà, de transact. vt & hoc casu repetitio locum habeat. Locus autem hic communis est de trãsactione, ex quo nos etiam aliquando annotauimus, transactionem exceptionem esse litis finitæ, & impedire litis contestatiõẽ, quod Galli *fin de non recevoir* appellant. Aliud exemplum est in l.si vrbana.55. Hoc caput diligenter obseruandum est. vbi si quid solutũ sit prędom & malæfidei

Ad l.2.hîc.

Ad l.is qui. 34.

Concilia: in l.is qui. hîc. cum §. cum hereditas. l. qui hęredi. infrà de cõdict. & demonst.

Ad l. eleganter.

Tractatio nis cõmunis.

Ad l. vrbana.

Prædoni ſolutũ quãdo repetatur, & quando non.

poſſeſſori, diſputatur an repeti poſsit. Si quis igitur nullo iure, ſed auctoritate propria prædiũ alienum occupauerit, idque locauerit, ſi merces ſoluta fuerit, an poſsit repeti hac lege quæritur, quaſi ei indebita: & ſi fortè acciderit dominum expellere eum poſſe auctoritate publica, petátque mercedem à colono, qui excipiat ſe ſoluiſſe prædoni, an liberatus ſit. Dici enim poterat, quia prædo nullũ ius habebat in prædio, colonum non liberari, & ſaluam tantum repetitionem ei aduerſus prædonem relinqui. Sed hoc à Papin. ſic diſtinguitur, vt ſi prædium quidem colonus conduxerit à prædone, eique ſoluerit ex contractu ſuo quod cũ eo inierar, liberetur: ſi verò ex alio, non liberetur. Ponamus igitur prædonem ſtatim atque prædium occupauit, illud locaſſe quibuſdam colonis, colonos deinde ei ſoluiſſe mercedem debitam ex locatione: Ait enim Papin. colonos hac ſolutione liberari, nec vllam eis repetitionem competere aduerſus prædonem, imò nec eos vlla actione poſſe conueniri à domino prædij. Sed ſi dominus, vel ſeruus eiuſdem locauerit colonis prædium, póſtque locationem prædo aliquis illud vi quadam occupet, cui etiam coloni mercedem ſoluant: colonos hoc caſu non liberari, atque ideo repeti poſſe quod ſolutum eſt: illi enim indebitum ſoluiſſe dicuntur. Quæſtio etiam tractari ſolet de abbate, videlicet ſi inuoluauerit in abbatiam aliquam, & poſſeſsiones locauerit, deinde ei alius ſucceſſerit qui euicerit, an coloni qui ei ſoluerunt liberati ſint? Et conuenit inter omnes doct. diſtinctionem quę hîc traditur à Papin. ſequendam eſſe. Sed hæc tamen omnia ita intelligenda ſunt, vt ſi quidem coloni bona fide ſoluerint, liberentur: ſi verò mala fide, non liberentur, etiã ſi ex contractu qui cum ipſo prædone initus eſt ſoluerint, idque ex l. filiæ. infrà, de ſolut. Aliud exemplum eſt in l. ſeruum 37. de eo qui inſcius ſeruum ſuum emit. Ego igitur tibi pecuniam dedi pro pretio ſerui, quem deinde reſciui ſeruum meum eſſe. quæritur an repetere poſsim pretium? Iulianus dicit me repetere poſſe, cum hæc venditio effectum non habuerit. Nã emptio rei ſuæ non conſiſtit, l. ſuæ rei. infrà de cõtrahen. empt. Aliud exemplum eſt in l. ſi non ſortem. §. ſi decẽ. 26. vbi quæſtio eſt de obligatione alternatiua. Quidam mihi promiſit decem aut Stichum. Certum quidem eſt debitoris eſſe electionem vtrum velit dare Stichum, an decem. l. vbi autem. §. qui illud. infrà, de verbo. oblig. & l. plerumque. §. vlt. de iure dot. Sed pone debitorem mihi ſoluiſſe partem pecuniæ, videlicet quinque, quam totam ſoluendo liberari potuiſſet: an liberatus erit ſaltem pro parte? Nam certum eſt omnino non liberari. Hic ait Vlpianus eum liberatum non eſſe ne pro parte quidem: idque à nobis demonſtratum eſt in interpretatione l. 2. infrà, de verbo. obligat. & l. in executione. §. pro parte. eo. Liberatio enim pendet ex futuro euentu. Nam ſi reliqua quinque ſoluerit, prior ſolutio prodeſt ei ad liberationem. At ſi malit ſoluere Stichum, tunc non dicetur liberatus eſſe ea ſolutione pecuniæ, ſed eam partem pecuniæ tanquam indebitam repetere poteſt: quoniam aliàs fieret iniuria creditori, qui non conſequeretur vnam ex duabus rebus per debitorem promiſsis, ſed partem vnius & partem alterius, quod eſſet iniurioſum. Hæc autem contingeret, ſi diceremus eum qui ſoluit partem vnius rei earum quæ ſub alternatione promiſſæ ſunt, liberari, pro parte. Cauſa propter quam datum eſt, quæ eſt liberatio, non hîc ſequitur. Alius locus de hac alternatione eſt in l. cum is. in principio. & in fi. ſed quia locus ille nõ eſt difficilis, hic non explicabimus. Aliud exemplum eſt in l. qui ob rem. 35. Quidam promiſit iudicatum ſolui: hac autem ſtipulatione continetur defenſio rei, iudicatum. infrà, iud. ſolui, nec tamen defendit reum in iudicio: tenetur ad pœnam, vel ad id quod intereſt, ſi certa pœna promiſſa non ſit: ſoluit eam pecuniam: deinde vult ſuam moram purgare: quæritur an poſsit? Quæſtio ex eo pendet, an ſit debitum, an verò indebitum quod ſolutum eſt? hîc Iulianus air repetitionem locum non habere. Nam reuera debitum fuit id quod ſolutum eſt. Re ſanè integra ex æquo & bono admittitur moræ purgatio, l. ſi ſeruum. §. ſequitur. infrà, de verbo. oblig. Sed quemadmodum hoc accipiendum ſit diximus in l. ſi inſulã. de verb. oblig. vbi & hunc locum adduximus. Alius locus eſt in l. ſi non ſortem. in princ. qui difficilis eſt. Quidam debebat ſortem ex cauſa mutui: fortè vſuræ non debebantur, quia non fuerant promiſſæ per ſtipulationem. Nam in mutuo non debentur vſuræ niſi per ſtipulationẽ promiſſæ fuerint, l. 2. C. de vſur. Is autem ſoluit vſuras indebitas, non tamen ſortem: quæritur, an repetere poſsit? videtur nihil cauſæ eſſe cur nõ repetat, quia hîc nonimus vſuras fuiſſe indebitas. Indebitum enim quod per errorem ſolutũ eſt, repeti poteſt. Cur igitur hîc dicitur repeti nõ poſſe? *Si ſorti debitæ ſoluit.* Sed his verbis iudicio meo ſignificat Vlpia. quamuis vſuræ nõ fuerint debitæ ex eo contractu, tamen repetitioni locum non eſſe, quia ſcilicet in ſortem imputabuntur: hîc enim proponitur ſortem ſolutam non fuiſſe. Idem dixi in l. elegant. cum ex tranſactione poſt rem iudicatam facta pecunia ſoluta eſt, quæ cum indebita ſit, tamẽ imputari poteſt in id quod debetur ex cauſa rei iudicatæ. Quis autem ſit legitimus modus vſurarum traditur in l. eos. C. de vſuris. Cum igitur ſcribit Vlpia. *Debitas*, id eſt quæ non excedunt legitimum modum ſortis. nam cum quæritur de quantitate & modo vſurarum, habenda eſt ratio ſortis. Quinimo dicit vſuras quæ excedunt legitimum modum, imputari poſſe in ſortem: ſic enim intelligo hunc locum, quamuis alij aliter intelligant. Quędam alia ſubiicit de vſuris, veluti de vſura vſurarum, & de ea quæ promittitur vltra duplum. Sed quia hunc locum tractaturi ſumus ſub tit. de vſuris, quæ hîc dicenda erant, ad eum locum remittam. Præterea notandum eſt indebitum dici aliquando, etſi corpus ipſum quod ſolutum eſt, re vera debitum fuerit, ſi aliquod ius omiſſum ſit in traditione eius corporis quod ſolutum eſt: id probatur duobus exemplis. Vnum eſt in l. ſed etſi me putem. 22. §. 1. hîc. Ego tibi fundum liberum tradidi, cum iter excipere deberẽ: hoc enim actum fuerat inter nos, vt fundus quem tibi dabam, mihi ſeruiret: in fundi traditione non excepi eam ſeruitutem: quæritur an condicere iter poſsim? Et certè videtur huic conditioni locum non eſſe. nam fundus ſolutus debitus fuit. Cur ergo dicitur repetitioni locum eſſe? quia quamuis debitus fuerit fundus qui ſolutus eſt: tamen omiſſa exceptio ſeruitutis in traditione fundi, efficit

Ad l. ſeruum.

Ad §. ſi decem. l. ſi non ſortem.

Ad l. qui ob rem.

Ad l. ſi non ſortem. in princ.

Ad §. 1. l. ſed etſi me putem.

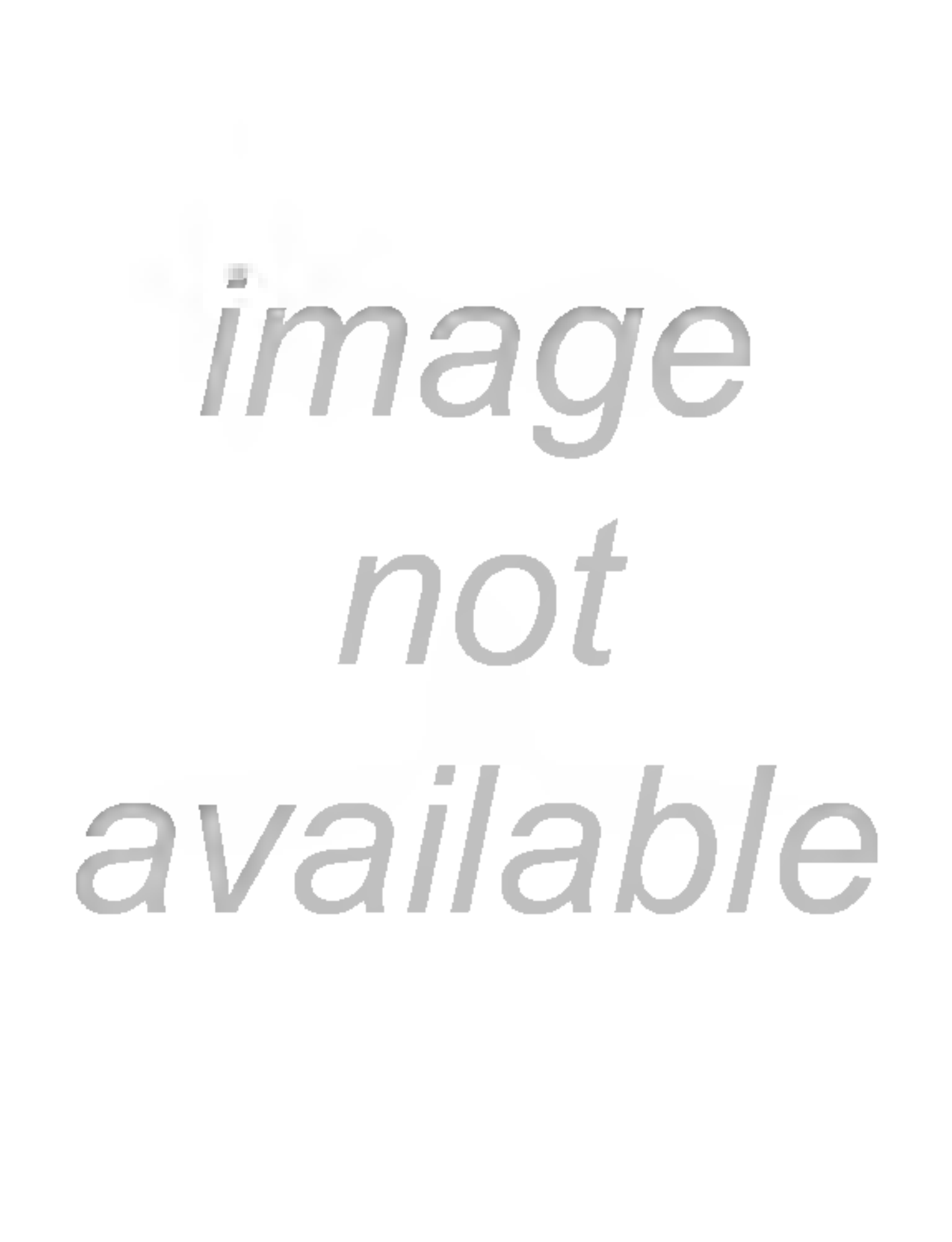


image
not
available

Qui habet exceptionem tempotalem, ſoluens nou repetit,l.iii diem.10.hic. ſoluit enim debitum: nam id quod promittitur in diẽ, ante diem debetur,licet propter exceptionẽ, quæ tantum dilatoria eſt,peti non poſsit,l.cedere diem.infr.de verb.ſign. Cùm quid promittitur ſub conditione, nec ceſsit nec venit dies:id eſt nihil debetur nec peti poteſt: nulla enim nata eſt obligatio ante cõditionis euentum:cùm verò in diem,ceſsit quidem dies, ſed nõ venit,ſcilicet vt peti poſsit. Idẽ dicitur in l. nam ſi cùm moriat.17. Sed quæritur an interuſurij medij temporis repeti poſsit.Hæc quæſtio certi iuris non eſt:mihi tamen probabilis videtur hæc ſententia, vt interuſuriũ medij temporis tepeti poſsit,ſi intereſt debitoris qui ſoluit.nam is qui ſoluit ante diem propter hoc interuſuriũ dicitur plus ſoluiſſe,§.plus autẽ.Inſti.de act. Sicut enim is dicitur plus petere qui ante diẽ petit,ſic is plus ſoluere qui ante diem ſoluit.nam dies pars obligationis eſt, l.i.ſuprà, de edend. Ergo cum dicitur d.l.in diem.ante diem ſolutum repeti non poſſe,ita accipiendum eſt, vt de ſumma,non de interuſurio medij rempor s intelligatur: id eſt emolumento quod percipi poteſt ex vſu pecuniæ ſolutæ.Nam ſi ante diẽ non ſoluiſſet debitor,potuiſſet negotiari, & ex ea pecunia emolumenti aliquid percipere:& tum præcipuè ſi ſorte non poterat ante multos annos ab eo exigi pecunia debita. Et certè tot annorũ interuſurio fraudari debitorẽ,valdè iniquum eſſet,& eo locupletari aduerſarium cum illius incõmodo:maximè verò cum inſpicere ſoleamus in hac conditione quidnam æquum & iuſtũ ſit,l.nã hoc natura.hic.& hæc conditio ex bono & æquo veniat.Hæc de exceptione temporali & dilatoria ſufficiant:nunc de exceptione perpetua & peremptoria videndũ. Qui exceptione perpetua & peremptoria rutus eſt, ſolutũ repetere poteſt quaſi indebitum,l.ſi non ſortem.§.indebitum hic.& l.nihil intereſt.infrà,de regul. iuris, vbi ait Paulus,nihil intereſſe ipſo iure quis actionem non habeat,an verò eam actionẽ quæ per exceptionẽ elidatur.Idẽ dicitur in eadẽ lege. §.adeo. vbi etiã adfert exemplum huius perpetuæ exceptionis.Quidã emit fundum à Titio:itaque eum habebat obligatũ ad tradendum, Teſtamentũ tamen fecit emptor,quo hæredẽ ſuum damnauit, vt venditorem nexu venditi liberaret.Venditor huius rei ignatus, tradidit fundum hæredi emptoris: quæritur an repetere poſsit.Dicit Vlp.eum poſſe repetere,quia ſcilicet exceptione perpetua ſe tueri poterat aduerſus hæredẽ emptoris petentem:cum reſtat tot iuſsiſſet eum liberari ea obligatione.Aliud exemplum huiuſmodi eſt in l.ſi quis iuraſſet.43.Is qui debebat pecuniã ex cauſa mutui, aduerſario deferente iuſiurandum,iurauit ſe dare non oportere:nõ ob id quidem debitor eſſe deſiuit, quoniã iureiurando non omnino tollitur obligatio:ſed tamẽ exceptionẽ perpetuam habet.& ſi petatur ab eo pecunia,quaſi debita, poterit agentẽ exceptione iuriſiurandi ſubmouere.hic igitur ſoluens dicitur indebitum ſoluere, atque ideo repetet per hanc condictitiã actionem.nihil enim refert an quid iure ciuili nõ debeatur,an verò debeatur,ſed peti nõ poſsit propter exceptionẽ quæ ex bono & æquo datur.Hinc exiſtit quæſtio. Si dubium ſit exceptio ſit temporalis an perpetua, num condictio indebiti cõperat.hæc tractatur in l.ſufficit.56. in qua exemplum huiuſmodi eſt:Quidã mihi debebat pecuniã ex mutuo:pactus ſum cum eo ne eam pecuniã petam,donec Titius Conſul factus fuerit,ex hoc pacto acquiritur ei exceptio aduerſus me,ſi petã. Sed dubiũ eſt an hæc exceptio ſit perpetua an temporalis.Poteſt enim perpetua eſſe, ſi ponamus Titium deceſsiſſe.nam cum conuenerit ne ab eo petã donec Titius conſul fuerit:mortuus autem ſit Titius ante quàm id acciderit,perpetuò obſtat hæc exceptio.Nunquã enim poteſt cõueniri,quia Titius nunquam poteſt eſſe conſul. Titio verò ad conſulatũ perueniente,temporalis eſt.Cùm igitur pendeat ex euentu an Titius conſul fiat, an non:in hac diſtinctione exceptionis perpetuæ & temporalis meritò quæritur quid de hac cõdictione indebiti dicendũ ſit.Reſpondet Papinianus,Sufficit ad cauſam indebiti,&c. Quaſi dicat, In dubio iudicamus perpetuã eſſe,vt locus ſit repetitioni.In dubio enim ſauendũ eſt magis repetitioni quàm aduentitio lucro, l.non debet.§.in re obſcura.de reg.iur.Sequitur ratio, *Vt enim pactum quod in tempus certum collatum eſt, non magis inducit conditionem,quàm ſi ex die debitor ſoluit:ita prorſus defenſio iuris quæ cauſam incertam habet, conditionis inſtar obtinet.* Quid enim refert an quis ita certũ promiſerit,Si Titius cõſul factus fuerit:vel cùm Titius cõſul factus fuerit.nam inter ſi, & cũ,nihil intereſt quantũ ad conditionẽ attinet,l. qui promiſit. hic.In vtroq; caſu obligatio cõditionalis eſt. Ergo in hac ſpecie perinde reſpondendũ eſt ac ſi quis centũ promiſerit ſub hac condirione, Si Titius conſul factus fuerit,vel cùm Titius conſul factus fuerit:nam ante euentũ huius quod promiſſum eſt,certum eſt, centum ſi ſoluta ſint,repeti poſſe,vt ſupra diximus in interpretatione l. ſub cõditione.Nondum enim debet priuſquã ſit impleta conditio. Ergo & in hac ſpecie idem dicendum eſt. Hæc autem ſimilitudo hoc vult: Tempus quod in certum tempus collatum eſt, non inducit conditionem: veluti ſi pactus ſim ne petam à te ante Kalendas Ianuarias, hoc pactum non efficit vt ſi interim ſolutum fuerit,repetere poſsim: non aliter quàm ſi ex ea die ſoluiſſet. Cùm autem pactũ conferatur in tempus incertum, inſtar conditioois obtinet:id eſt efficit vt res ſoluta condici poſsit. Dies enim incertus conditionem habet, l.dies incertus. infrà de condit.& demonſtrat. huic affinis eſt quæſtio de exceptione quæ marito competit aduerſus mulierem ſoluto matrimonio, ne conueniatur vltra id quod facere poteſt,l.maritum.infr.ſolut.mat. quæ tractatur in l. quod nomine. Si matrimonio ſoluto mulier de dote actionem contra maritum inſtituat, qui ſoluendo non ſit, non exiget ſolidum, ſed quatenus mariti facultates patiuntur,habita ratione eius ne egeat. Hoc enim tribuitur honeſtati coniugij,ne alter alterum ita ſpoliet omnibus fortunis ſuis, vt reducat eum ad mendicitatem. Tantùm igitur ei relinquetur quantum ad victum eſt neceſſarium:hacque exceptione ſe tuebitur maritus,ſi ab vxore ſua ſoluto matrimonio cõueniatur.Sed quæritur,ſi maritus ſoluerit per errorem,cũ putaret ſe ſoluendo eſſe,an poſsit repetere? hic dicitur repetere non poſſe. hoc enim beneficiũ

eatenus

De exceptione perpetua. Ad l. inde bitum l. ſi non fortẽ. Ad §. adeo. eiuſd. leg.

Adl. ſiquis iuraſſet.

Exceptio ſit temporalis, an perpetua ſi dubitetur, quid ſtatuendũ. Adl. ſufficit.

De exceptione quæ marito cõpetit ſoluto matrimonio. Adl. quod nomine. & ſeq.

eatenus marito indulgetur, vt ab eo exigi nō poſ-
ſit, non vt ſoluens poſsit repetere. Nam re vera de-
bitor eſt mulieris, quamuis humanitatis cuiuſdam
& honoris cauſa ab eo ſolidum non exigatur, ſi di-
catur ſoluendo non eſſe. Sed plerique hic commi-
niſcuntur argutias quaſdam, & contendunt idē hic
dicendum eſſe quod in ea exceptione de qua tra-
ctatur in d. l. ſufficit. Aiunt enim hanc exceptionē
illi omnino ſimilem eſſe: quia & incertum hic eſt
an exceptio temporalis ſit, an perpetua. Diximus
autem cūm incertum eſt an exceptio temporalis
ſit an perpetua, interim ſolutum repeti poſſe, ex d. l.
ſufficit. Incertum enim eſt an hæc exceptio perpe-
tuò obſtitura ſit vxori dotem petenti, an verò ad
tempus: quia incertum eſt an maritus locupletior
euaſurus ſit. Quoties enim locupletior factus fuerit
maritus, qui abſolutus eſt propter hanc exceptio-
nem, denuo poterit conueniri, l. vnic. §. cūm autem.
C. de rei vxor. act. Et quia incertum eſt an is locu-
pletior futurus ſit, an non, incertum quoque eſt an
hæc exceptio temporalis ſit an perpetua. Nam ſi
tunquam factus fuerit locupletior, nihil vnquā ab
eo exigi poterit. Hic nodus multos torſit in hac dif
putatione: ſed mihi magna diſſimilitudo videtur
inter has duas exceptiones. In ſpecie de qua agitur
in d. l. ſufficit. obligatio conditionem quandam ha-
bet. conuentio enim quæ expreſſa eſt, conditionalis
eſt. Cūm enim dico, Ego promitto tibi cūm Titius
conſul factus fuerit: vel ego pactus ſum tecum ne
petam donec Titius conſul factus fuerit. hic con-
ditio quædam eſt. At quod promittitur ſub condi-
tione, ante euentum ipſius non debetur: atque ideo
ſi ſolutum ſit, repetitur per condictionem indebiti.
In ſpecie autē dictæ legis quod nomine. & ſeq. nul-
la facti eſt conditio, id eſt ex conuentione contra-
hentium, ſed iuris tantūm, quæ inēſt. Conditio factī
differt à conditione iuris, l. multum intereſt. de con-
dit. & demonſt. Conditio enim iuris ineſt tantūm
ex diſpoſitione & interpretatione iuris, nec ſuſpen-
dit: & hæc conditionis vim non habet: ſed tantūm
ea quæ à contrahentibus eſt expreſſa, vel à teſtato-
re. Obligatur quidē maritus ad reddendam dotem
integram, ſi locupletior fuerit: ſed hæc conditio iu-
ris eſt, nec proficiſcitur ex facto contrahentiū, ſed
ex diſpoſitione iuris. Ius enim tribuit hoc benefi-
cium marito, vt ſi facultates eius non ſufficiant ad
integram dotem ſoluendā, eius ratio habeatur. Ideo
mirum videri non debet, ſi ius diuerſum conſtitu-
tum ſit, cūm diuerſæ ſpecies ſint. Qui ergo excep-
tione perpetua tutus eſt & peremptoria, ſi ſoluerit,
repetere poteſt quod ſoluit tanquam indebitū, per
condictionem indebiti: quia id indebitum non ma-
le dici poteſt propter exceptionem perpetuā. Quod
autem de exceptione perpetua dictum eſt, intelli-
gendum eſt de exceptione quæ gratia ſoluentis in-
ducta eſt, non autem de ea exceptione quæ indu-
cta eſt in odium creditoris. quæ diſtinctio traditur
in l. qui exceptionem. 40. Quædam enim exceptio-
nes comparatæ ſunt in fauorem eius cui dantur, vt
exceptio ſenatuſconſulti Velleiani, quæ datur mu-
lieri, ſi pro alio intercеſſerit. nam ex ea intercеſsio-
ne non tenetur, nec poteſt condemnari. Senatuſ-
conſultum enim Velleianum factum eſt in fauorē
mulierum, vt ſuccurreretur infirmitati earum pro
aliis temere intercedentium. Vnde ſi mulier quæ
pro alio intercеſsit, cūm habeat exceptionem Se-
natuſconſulti Velleiani, conueniatur, & per errorē
ſoluat, ſolutum tanquam indebitum repetere pote-
rit. Eatenus igitur eū qui tutus eſt exceptione per-
petua, ſolutum repetere poſſe intelligendū eſt, qua-
tenus talis etit exceptio quæ in gratiam eius cui
competit, introducatur. Sunt enim, vt diximus, aliæ
exceptiones perpetuæ, quæ tamen comparatæ non
ſunt in eius gratiam cui competunt: cuiuſmodi eſt
exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, qua filiuſ-
familias qui mutuam pecuniam accepit, ſi conue-
niatur ex mutuo, etiam paterfamilias factus mor-
tuo eius patre, exceptionem habet. Hoc enim ſena-
tuſconſultum non eſt factum in gratiam filiorum-
familias: cūm fauore digni non ſint qui pecunias
profundunt, quique forte inſidiantur morti pater-
næ, vt ſibi pecunias comparent: ſed eo voluit Sena-
tus puniré fœneratores: ideóque in eorum odium
factum eſt. Reſpicit tamen hoc Senatuſconſultum
etiam fauorem patris, ne filiusfamilias tandē obru-
tus ære alieno, tendat (vt dictum eſt) inſidias vitæ
paternæ. Sed quemadmodum hoc accipiēdum ſit,
docebimus plenius ſub titulo de Senatuſconſulto
Macedoniano. Si igitur filiusfamilias hac exce-
ptione tutus ſoluat, non repetet. Huc pertinet quod
dicitur in l. item ſi filiusfamilias. §. vlt. infrà, ad Se-
natuſconſ. Macedon. Excipitur quoque ab eo quod
diximus de perpetuis exceptionibus exceptio per-
petua rei iudicatæ: quod admirabile eſt, cum idem
dicere de hac exceptione non poſsimus quod de
exceptione Senatuſconſulti Macedoniani. Qui
enim tutus eſt exceptione rei iudicatæ, ſi ſoluerit,
repetere non poteſt, l. iudex 28. Idēmque dicitur in
l. Iulianus. 60. Quidam recepit mutuā pecuniam:
cūmque ab eo pecunia peteretur, abſolutus eſt ſen-
tentia iudicis. Si igitur denuo ab eo petatur, excep-
tionem habet rei iudicatæ, §. item ſi in iudicio. de
except. in Inſtit. & toto tit. Inſt. de except. rei iudic.
Quæritur ergo ſi ſoluerit an repetere poſsit? Vide-
tur repetere poſſe. Nam imprimis tutus eſt excep-
tione perpetua, cum exceptio rei iudicatæ perpe-
tuò obſtet agenti: deinde non poteſt dici hanc ex-
ceptionem ad fauorem & commodū eius non per-
tinere, cūm in gratiam eius detur ſecundum quem
iudicatum eſt. Ergo ſecundum diſtinctionem quæ
traditur in d. l. qui exceptionē. videtur repetitioni
locus eſſe. Cur igitur in vtraq; lege dicitur repeti
nō poſſe id quod ſolutū eſt? Rationē reddit Paulus
d. l. Iulianus. Licet enim, &c. Nam licet abſolutus
ſit reus, tamen debitor adhuc manet. Nam ſenten-
tia aut re iudicata non tollitur naturalis obligatio,
d. §. ire ſi in iudicio. de except. in Inſtit. At qui natu-
ra debet, ſolutū repetere non poteſt. Sed eum locū
nos fuſius explicaturi ſumus in diſputatione de na-
turali obligatione. Quæritur quid de exceptione
cōpenſationis dicendum ſit. Hæc quæſtio tractatur
in l. qui inuitem. 30. Hic locus pertinet ad titulum
de cōpenſ. vbi plenè de compenſatione dicturi ſu-
mus: de ea etiā locus eſt in §. in bonæfidei. Inſtit. de
actio. Cum idē debitor & creditor eſt, fit debiti &
crediti compenſatio & contributio: idque ipſo iu-
re, d. §. in bonæfidei. Sed excipiuntur certi caſus in
quibus compenſatio non habet locum, veluti ex

De exceptione ſenatuſconſulti Macedoniani.

De exceptione res iudicatæ.

De exceptione compenſationis.

De exceptione ſenatuſconſulti Velleiani.

cauſa depoſiti,l.vlt.C.de compen.Si quis ergo ſoluerit ei qui viciſsim debitor erat,quo caſu locus non eſt compenſarioni,repetere non poteſt,d.l.qui mutuũ.Quid etgo faciet creditor ? habebit ſui crediti repetitionem.In his autẽ caſibus in quibus cõpenſatio admittitur,ſi ſalua ei maneat actio, nihil opus habet hac condictione:veluti ſi forte actionẽ habeat qua petere poteſt.Sed fit aliquando vt quod peti nõ poteſt,in compenſationem veniat,l.etiam. infrà,de compenſat. Ergo ſi quis id ſoluerit, quod poterat iure compenſationis retinere, oppoſita cõpenſatione,hoc caſu id repetere poterit per condictionem indebiti.Quæſtio etiam agitatur de retẽtione,quæ tractatur in l.ex quibus.Si quis retentionem alicuius rei habeat, actionem autem non habeat, an ſolutum propter illam retentionem repetere poſsit per condictionem indebiti? Ait Pompon. repetere eum non poſſe.At nonne idem eſt retentionem aut exceptionem habere:huius retentionis locus eſt iu l.ſi in area. qui iam à nobis explicatus eſt. Ego in area tua domum ædificaui bona fide, cùm ego probabiliter exiſtimarẽ meã eſſe aream: poſſum ego impenſas & ſumptus factos iu ædificiũ ſeruare per retentionem. Verum quidem eſt ædificium tuum eſſe quod in area tua ædificatum eſt, ſed mihi ſumptus refundi debent : & ſi petas à me ædificium illud quod extruxi,quod forte poſsideo, poſſum retinere fundum, donec mihi ſatisfactum fuerit.Quid etgo ſi ædificium reſtituero,ſumptibus non refuſis,an actionem habebo ? Hic ait Iulianus me nullam actionem habere. Non multum igitur differt hoc ius retentionis à iure exceptionis. Eò enim tendit exceptio ne ſoluatur: retentio autẽ vt ſoluatur. Ego retineo ædificium à me extructum ſumptibus ptopriis: petis à me vt reſtituam : dico prius ſatisfaciendum eſſe pro ſumptibus factis : & interim me non cogi reſtituere.Retentio eſt alicuius rei.Nec verò cõtendo de retinenda re quæ mihi debetur:nec enim eam habeo:cùm debeatur mihi pecunia:ſed retineo rem, vt mihi ſoluatur quod debetur ſumptuum nomine.

De retentione.

De obligatione naturali. CAP. VI.

SEqueris locus eſt an obligationis naturalis habeatur ratio in condictione indebiti, cum quæritur debitum an indebitum ſit quod quis repetere vult.Et videtur huius obligationis nullam rationem habendã eſſe : quoniam is qui ita eſt obligatus,natura tantùm debet,non etiã iure ciuili, atque ideo cogi non poteſt ad ſoluendum, vt mox dicturi ſumus.Si autem cogi non poteſt ad ſoluendum, non videtur obligatus eſſe.Nam obligatio eſt iuris vinculum , quo neceſsitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ cauſa,vt dicitur in princ.tit. de oblig. in Inſtit.Hæc eum obligatioquæ naturalis dicitur, non oritur ex iure ciuili,ſed æquitate tantùm naturali:ideóque dicitur naturalis,non ciuilis obligatio.Quidam diſtinguut ius naturale à iure gentiũ: & hanc obligationem quam dicimus naturalẽ referunt ad ius gentium, non autem ad ius naturale, id eſt,ad ius quod cum hominibus natum eſt. Ego docui in interpretatione tit. de oblig. & act. nihil aliud ſpectandum eſſe cùm quæritur an quis ſit naturaliter obligatus,an non ſit,quàm naturalẽ æquitatem. Videndum enim eſt an ſit natura æquũ eum debere:vt ſi ſit datura æquum,tunc dicatur naturalis obligatio.Hæc igitur obligatio ex naturali tantùm æquitate oritur,nec alia eſt huius obligationis cauſa aut fundamentum,l.Stichum. §.naturalis.infrà , de ſolut. Naturalis obligatio,inquit Pap. ſicut pecuniæ numeratione,ita etiam iuſto pacto vel iureiurando ipſo iure tollitur:quia vinculũ æquitatis quo ſuſtinebatur,contraria æquitate diſſoluitur.Eodem pertinet quod dicitur in l.cùm amplius.§.is natura debet,infrà,de reg.iur.Is natura debet quem iure gentium dare oportet,cuius fidẽ ſecuti ſumus. Ius enim gentium plerunque accipitur pro iure naturali.Idem colligitur ex l.nam hoc natura.14.hic. & l.præceden. §. 1. Si pupillus mutuam pecuniam acceperit ſine tutoris ſui auctoritate , ex qua pecunia locupletior factus ſit,ſi ſoluerit eam pecuniam, repetere non poteſt. Vult enim probare Paulus repetitioni locum illo in caſu non eſſe, quia natura pupillus debeat, & natura æquum ſit neminẽ cum alterius incommodo locupletiorẽ fieri:nec vllam aliam adfert rationem.Hæc igitur obligatio naturalis,quia ex naturali tantùm æquitate naſcitur, nõ autem ex iure ciuili,obligatio propriè non dicitur, ſed tantùm per abuſionem quandam.Ea enim obligatio propriè dicitur , quæ ciuilis eſt & efficax ad agendum , ad cogendum aliquem ad ſoluendum. Sicque definitur obligatio in §.1.de oblig.in Inſtit. nam is propriè dicitur obligatus,qui ita adſtrictus eſt,vt agi,id eſt,duci in iudicium poſsit. Contingit enim aliquãdo vt quis legetur,ſed tamen ita adſtrictus non ſit,vt poſsit inuitus duci & cogi ad ſequẽdum ducentem. Itaque dicimus ex ſola obligatione ciuili naſci actionẽ, non ex naturali:id eſt , cum eam tationem naturalem ita probat ius ciuile , vt qui debet, cogatur auctoritate publica ad ſoluendum:ſicque eum obligatũ dicere qui natura debet, eſt abuſus.l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor.infrà de fideiuſ.Hæc tamen obligatio naturalis , etſi non ſit efficax ad cogendum vt ſoluatur , hunc certè effectum habet,vt ſi ſolutũ ſit aliquid, impediat ſoluti repetitionẽ. In hac enim condictione debitũ & indebitum naturaliter accipimus,l.ſi quod dominus. hic.Idem dicitur in l.naturales.infr.de oblig.& act. Naturales,inquit Pau.obligationes nõ eo ſolo æſtimantur quòd earum nomine aliqua actio cõpetat, ſed quòd ſolutum repeti non poſsit.Quoties igitur natura æquum eſt aliquem debere , etſi nulla actio ptodita ſit iure ciuili qua cogi poſsit ad ſoluendũ: tamen ſi ſoluerit repetere non poteſt.Exemplũ eſt de pacto conuento ſine ſtipulatione.Iure Romano pacto conuento, cui non acceſsit ſolennis ſtipulatio, non cogitur quis ſoluere,l.iuriſgentium.ſup.de pactis.ſed ſi ſoluerit quod pacto conuenit vt daretur,is repetitionem non habebit. Non enim dici poteſt indebitum ſoluiſſe , quia natura debuit , & naturali æquitate debuit præſtare quod promiſit, l.1.ſuprà,de pact. Vide quæſtum eſt ab aliquibus, an is qui beneficium ab alio accepit , & natura tenetur ad remunerationem , ſi ſoluerit per errorem,repetere poſsit. Sunt autem qui exiſtiment repetere non poſſe,propter naturalem obligationem, qua is qui beneficium accepit , obligatus eſt ad remunerandum. l. ſed etſi lege. §.conſuluit. ſuprà, de petit.hæredit.Sed hanc ſententiam non probo.

Quamuis

Quamuis enim dicatur quis naturaliter obligatus ad remunerationẽ, non tamẽ existimo hoc ad obligationem naturalem, de qua hic loquimur, referendum esse. Alias etiam rationes adduxi sub tit. de oblig. & actio. quia videlicet inter dantem beneficium & accipientem hoc non agitur, vt is qui dedit eo nomine quicquam recipiat. Damus enim vel perdituri, & totum committimus arbitrio accipientis, vt ait Seneca lib. 3. de beneficiis. Alioqui non esset beneficium, sed creditum. Vnde dici non potest naturaliter obligatus esse, cũ ea obligatio ex mutuo cõsensu oriatur. Obligatio ad ἀντίδωρα nõ est similis pacto conuento, imò turpe est homini prudenti petere ἀντίδωρον. Sed si quis mihi pacto conuento aliquid promiserit, non est inhonestum id ab eo petere, & possum conqueri de fide rupta, & postulare eum eo vt præstet quod promisit, etsi nulla actio mihi competat ad eum cogendũ. Huius autem obligationis naturalis varia exempla sunt sub hoc titulo, quæ nos breuiter sumus tractaturi. Vnum est in l. naturaliter. 13. Seruus iure ciuili non obligatur. In personam enim serui nulla cadit obligatio, l. quod attinet. & l. in personam. infrà, de reg. iur. Quæ iuris ciuilis sunt, ciuibus tantum competunt. Serui igitur qui ciues non sunt, capaces non sunt eorum quæ iuris ciuilis sunt. Ideo obligatio ciuilis cum seruo contrahi non potest, sed naturalis tantùm. Ius enim naturale & æquitas naturalis in his differentiam nullam facit. Vtilitatis autem & necessitatis eiusdam causa comparata est hæc personarum distinctio, ita vt alij liberi, alij serui essent, l. 1. ex hoc iure. sup. de iusti. & iure. Cùm ergo hæc obligatio ex naturali tãtùm æquitate dicatur, dubiũ non est quin etiã seruus naturaliter obligari possit. Quæ atq; homo liber: ideoq; si quod debebãt naturaliter soluerint, peterene nõ possunt. Hinc tractatur quæstio in l. si dominus. 64. Dominus cõtraxit negocia cum seruo suo, deinde eũ manumisit: manumisso seruo soluit: quæritur an repetere possit. Videtur indebitum esse, quia nulla obligatio potest consistere inter dominum & seruum. Sed tamen hic dicitur repeti nõ posse, hac ratione, quia debitum naturale agnouit. Quod enim dicimus nullam obligationem inter dominum & seruum consistere, verum est si intelligamus de ciuili obligatione. Hac verò in specie negare non possumus, quin aliqua sit naturalis obligatio. Omnes enim homines iure naturali nascuntur liberi: introducta autem est seruitus cõsensu quodam gentium propter necessitatem, dicta l. ex hoc iure. de iusti. & iure. cum antea nullum esset discrimen liberi & serui. Ergo eo iure quod cum humano genere proditum est, nemo dicitur seruus esse. *Dominatio ex iure gentium introducta est*, id est consensu quodam gentium. Hinc ius gentium dicitur quod naturali iuri, quod primæuum dicitur, succedit. *Ita debiti vel non debiti, &c.* Ego hunc locũ adduxi alio in loco cum disputarem de obligatione naturali, vt ostenderem non ad ius gentium, quod secundarium vulgo dicitur, sed ad ius gentium, quod primæuum dicitur, referri debere hanc obligationem naturalem. Poterat enim obiici, seruum non magis obligari naturaliter quàm ciuiliter, quia si ius gentium inspiciamus, quo iure seruitus est introducta, seruus multum differt à libero homine, dicta l. ex hoc iure. suprà, de iustit. & iure. Si enim naturalis obligatio referatur ad illud ius gentium secundarium, nõ magis naturaliter obligari potest seruus, quàm ciuiliter. Sed respõdet huic obiectioni Tryphoninus, & ait, hoc referendum esse ad naturalem libertatem, & illud ius quo omnes homines liberi nascuntur, quo iure neque dominatio, neque seruitus com parata erat. Obiicitur l. cùm amplius. 5. in natura de bet. infrà, de regul. iur. Is natura debet, quem iure gentium date oportet, cuius fidem secuti sumus. Ergo illud referri ad ius gentium, non ad ius naturale. Sed certum est, illud ius gentium primæuum dici etiam naturale, quia hominibus natura insitum est. Deinde subiicit, *Cuius fidem secuti sumus*: vt ostenderet eum cum quo negocium aliquod contraximus, eo iure nobis obligatum esse. Ex his intelligitur, quomodo seruus obligetur naturaliter. Solet hic tractari quæstio de monacho, an is saltem obligetur naturaliter: de ciuili quidem obligatione nulla est dubitatio. Nam certi iuris est monachum ciuiliter non obligari: quia nulla actio competit monacho, nec vlla actione teneri potest, cum ei dominus sit abbas. quæritur igitur an saltem obligetur naturaliter. Ex canonistis nonnulli existimant monachum nec ciuiliter nec naturaliter obligari posse: quia in constitutionibus pontificiis dicitur nec habere suum velle, neque suum nolle. Si autem non habeat suum velle, nec suum nolle, quomodo potest naturaliter obligari? Sed mihi magis probatur contraria opinio, quæ etiam à quibusdam defenditur. Cum enim diximus seruum nec velle nec nolle habere. Leius est. & l. velle. inf. de reg. iu. id est, haberi pro mortuo & nullo: idem dicendũ est de monacho. Sed nos experimur monachos velle & nolle: velle quidem, vt cùm est potandum & edendum: nolle verò, vt cùm est ieiunandum. Vnde dicuntur facere nolentes & volentes.

Seruus naturaliter quomodo obligetur.

Ad l. si dominus.

Monachus an natura liter obligetur.

Aliud exemplum huius obligationis naturalis est in l. naturaliter. 5. vlt. Pupillus mutuam pecuniã accepit sine tutoris sui auctoritate: is factus est locupletior ex ea pecunia, deinde eãm soluit: quæritur an repetere possit. Ait Paulus repetere eum nõ posse. Ratio est, quia natura debuit quod soluit, etiamsi accepit sine tutore, cùm locupletior factus sit. Ostendere autem volens iurisconsultus eum natura debere, ait. *Nam natura æquum est neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri.* At si is repeteret, fieret locupletior cum incommodo alieno. Sed hic incidit difficultas. Nam in hac specie non tantum naturaliter videtur obligatus pupillus, sed & ciuiliter. Cùm enim pupillus ex pecunia mutua quam accepit sine tutoris auctoritate fit locupletior, datur aduersus eum actio ex rescripto Diui Pij. l. 3. in princ. infr. commod. Si commodatũ acceperit pupillus sine tutore, ex quo factus sit locupletior, actio vtilis aduersus eum cõpetit, secundũ rescriptum Diui Pij. Idẽ dicitur in l. 3. 5. pupillus. supr. de neg. gest. itémque in l. pupillus. 5. 1. inf. de auctor. tuto. Si autem datur aduersus pupillum actio, dicendum est eum non tantùm naturaliter obligari, sed etiam ciuiliter: si ergo ciuiliter obligatus est, frustra quæritur an possit repetere. Cũ enim actio aduersus eum detur: multo magis repetitio soluti

De obligatione pupilli.

inhibetur,si soluerit sponte sua. Sed Paulus de hac obligatione tanquam naturali tantū loquitur,quia nulla erat lex propter quam ciuilis & legitima dici posset tempore horum Iurisconsultorum. Non fine causa fit mentio huius rescripti in aliis locis. Nam nullo iure cautum videbatur actionem de hac re proditam esse,nullāque erat lex ciuilis. Rescripta autem principum eo tempore non vsquequaque vim legis habebāt. Cùm enim in singulas causas,singulaque negotia & personas impetrarentur,non erant constitutiones generales, sicut hodie sunt, in Codice Iustinianeo. Adducebantur tamen & proferebantur: sicut hodie adduci solent res iudicatæ in supremis curiis,quæ etsi propter iudicum auctoritatem magni præiudicij sint,non tamē vim legum habent. Hinc fit vt Imperatores vocent illā actionem quæ datur in pupillum,vtilem,cùm satis intelligerēt ex iure ciuili actionem nullam in eum dari. Actione autem vtili agitur aduersus pupillū, vtilitate suadente. Quid si factus non sit locupletior,an obligetur pupillus ex mutuo, si mutuā pecuniam acceperit sine tutore? In l. quod pupillus. 41. hic. dicitur ne naturaliter quidem obligari. Idē dicitur in l. pupillus. inf. de act. & oblig. Alia aduersari videntur. vt l. infr. de nouat. l. Stichum. §. naturalis. inf. de solut. in quibus locis dicitur eum naturaliter obligari, & prodesse eam obligationem ad nouationem, & fideiussionem. Ego conciliaui hos locos sub tit. de oblig. & act. & dixi modò pupillum obligari naturaliter, modò non obligari, prout æquitas & naturalis ratio id exigere videtur. Aliquando enim natura æquum est eum non teneri. In his certè quæ nullum aut leue incommodum adferunt pupillo, nihil prohibet eum obligari, vt cum quærітur an fideiussor accedat pupillo, & an nouatio valeat, vt d. l. t. inf. de nouat. & d. l. Stichū. §. naturalis. Sed cum agitur de incommodo pupilli, vt in condictione indebiti, tunc dicimus eum nō obligari, quia hoc natura æquum est. Si quis expēdat diligenter quid natura æquum sit, aut non sit, nunquā dicet pupillum qui accepit mutuam pecuniam sine tutore, propter ætatis eius infirmitatem, teneri. Nos pleraque alia diximus de ea re in interpretatione tit. de oblig. & act. Aliud exemplum est in l. si pœnæ. 19. in princ. quod sumitur ex l. extat. sup. de eo quod met. caus. Is qui pecunia sibi debitam non per iudicem reposcit, sed ipse per vim aufert, ius crediti amittit, & debitor liberatur. Sed quomodo intelligemus eum liberari? liberatūrne ab obligatione ciuili tantùm, an etiam à naturali? Hic dicit Pompo. manere adhuc naturalē obligationēm: exoluitur enim tantùm vinculo ciuili, non etiā naturali. Hæc sententia quæ ad coercendā hominū temeritatem pertinet, non tollit naturalem obligationē. Igitur si postea hic soluerit, non potest repetere quasi indebitū. Soluit enim quod natura debebat, & videtur naturale debitum agnouisse. Aliud exemplū adduci potest ex tit. Quod quisque iuris in aliū. Si magistrātus, Prætor Romæ vel Præses in prouincia, aliquid iniquè statuerit aduersus aliū, eodē iure postea vti cogitur quocunque aduerfario id postulante. Ergò si per iniuriā aliquid sibi debitum amiserit magistratus, debitor tamen non liberatur naturali obligatione. Aliud exemplū est in l. cū is. 32. §. mulier. Varia est interpretatio huius loci: sed tamen videtur sic accipi debere. Mulier quæ nupsit, nullam dotem cōstituit marito suo: maritus autem ferebat grauissima onera matrimonij suis sumptibus sine vlla dote: ob idque mulier pietate mota dotē marito dedit. Tādem vero cum intelligeret mulier nulla se obligatione teneri, voluit repetere: quæritur an possit? videtur posse: quia scilicet vxor nullam dotem debet, & nisi contituerit & promiserit in matrimonio contrahendo, nullo iure cogetur ad dotem dandam. Sed tamen hic dicitur à Iuliano repetitioni locum non esse. *Pietatis enim causa relinquitur.* inquit Iurisc. ex qua causa solutum repeti non potest. Nos enim hic interpretamur, mulierem pietate ductam in maritum suum, cùm videret grauissima onera matrimonij eum sustinere, hanc dotē contulisse. Nam licet ad dotem dandam mulier cogi non potuerit, tamen id naturaliter facere debuit: quia quod natura æquum & pīū est, ad naturalem obligationē pertinet. Is enim dicitur natura debere, cùm ratio, æquitas, & honestas suadent, vt aliquid det vel faciat. Hæc igitur naturalis obligatio impedit repetitionē soluti. Aliud exemplū est in l. si non sortē. §. libertus. Quæstio est de liberto qui operas soluit patrono suo indebitas, an repetere possit. Seruus cū manumissus est à domino suo, nullas ei operas promisit: soluit tamen & præstitit aliquas operas, vult repetere, quæritur an possit? Opera autem, (vt iuniores intelligāt) dicitur esse diurnū officiū: sic definitur in l. t. inf. de oper. lib. sed tamē distinguitur opera officialis ab opera fabrili, sub eo. tit. de oper. liber. quarū differēcia traditur in l. fabriles. l. operæ. l. quoties. ff. eod. Officiales enim sunt quæ in officio quodā consistunt erga patronum & dominum: artificiales quæ consistunt in artificio quodā, quod non respicit personā domini aut patroni. Exempli gratia, colere patronū, & ei in mēsa ministrare, vel in cœnaculo, dicitur officium: ad quas operas libertus dicitur naturaliter obligatus, propter ingens beneficiū libertatis, quod à domino suo accepit. quidni enim eum debeat colere & obseruare? Aliquid autem aliud præstare quod non respiciat personā, dicitur artificium: veluti eæ operæ quibus libertus non dicitur præstare obseruātiam aut cultū domino suo, sed aliquid aliud, vt quiuis extraneus: veluti si artis pictoriæ operas præstet, quas naturaliter patrouo non debet. Hæ autem operæ siue febriles siue artificiales, nunquā debentur patrono ciuiliter, nisi libertus se ad eas præstandas obligauerit. nam oportet, vel stipulatione, vel iusiurandum interuenire. Cùm igitur quæritur, an libertus qui operas præstitit, possit eas repetere, distinguendū est. Nam si officiales præstiterit, cessat repetitio, quia naturaliter eas debet, & naturalis obligatio impedit repetitionē: si verò fabriles præstiterit, vt si tabulā patrono suo pinxerit, eas repetere poterit, quamuis de eo probabiliter dubitatū fuerit, quia nō videtur factū repeti posse: ideoq; de eo disputat Vlpia. & tamē cōcludit repeti posse. Potest enim, inquit, iniri æstimatio eius operæ quæ præstita est, quæ quidem æstimatio veniet in condemnationem. Aliud exemplum est in l. Iulianus. 60. Species est huiusmodi, Is qui decem murra acceperat, conuentus est à creditore, & lis eit aduersus

De rescriptis principum.

Ad §. liber tus. l. si non sortem.

Opera libertorum officiales & artificiales.

Ad l. si pœne.

Ad l. cum is. §. mulier.

Ad l. Iulianus.

aduersus eum eo nomine contestata : post litem contestatam soluit ea decem : quæritur an ei detur condictio indebiti ad ea repetenda. Contendit enim ille se indebitum per errorem soluisse: aduersarius verò eum debitorem esse, & se facile id demõstraturũ, antequam iudicium ad finẽ producatur. Reus ex aduerso obiicit, interim dum expectatur iudicij euentus, se repetere posse propter incertitudinem : quia scilicet incertum est an id debeatur an non: argumento est quod dictum fuit suprà, in l. sufficit. Quoties enim dubitatur an tẽporalis an perpetua sit exceptio, interim quod solutum est repeti posse diximus. Insp̃iciamus quod potest euenire vt indebitum sit quod solutũ est, propter exceptionem peremptoriam. Vnde videtur dicendum esse, propter euentũ dubij iudicij, interim reum repetere posse, qui id soluerit, & de quo lis aduersus se erat cõtestata, antequã res iudicata esset. Sed Paulus hic ait ex sententia Iuliani non esse locum repetitioni propter iudicium acceptum. Nihil enim ad te pertinet quòd iudicium adhuc manet lite contestata, & quòd incertus est iudicij euentus: quia in omnem euentum futurus est debitor qui verus est debitor, siue fuerit condemnatus siue absolutus. Si enim fuerit condemnatus, nulla est dubitatio: si verò absolutus, adhuc manet naturalis obligatio. Vnde cum in omnem euentum futurus sit debitor, siue secura fuerit sententia condemnatoria, siue absolutoria, ille incertus euentus iudicij non impedit quominus obligatio suum effectum habeat. Non idem dicendum est in specie d. l. sufficit. quia non est in omnem euentum futurum indebitum quod solutum est. Si enim exceptio fuerit perpetua, indebitum habebitur : si verò temporalis tantùm, debitum. Ergo obligatio naturalis impedit repetitionem soluti, etiã si lis contestata sit: imò verò etsi sententia fuerit secuta. Sententia enim absolutoria non tollit naturalem obligationem: quia is qui natura debet alicui, non ideo natura debere desinit quòd à iudice absolutus sit. Ideoq; solutum repetere non potest. Idem dicitur in §. item si in iudicio. de excep. in Instit. & in l. iudex. hic. Si tamen cõueniatur qui absolutus est, datur ei exceptio rei iudicatæ: idq; propter vtilitatem, vt sit aliquis litium finis. Non idem autẽ est si solutio vel aliqua pactio interuenerit, vt nihil debeatur, l. Stichum. §. naturalis. inf. de solut. Nam si quis soluerit id quod debebat, hac solutione tollitur omnis obligatio & ciuilis & naturalis. quia si rationem & æquitatẽ spectemus, nihil æquius est, quàm liberari eum qui satisfecit aduersario suo. Ita iusto etiam pacto tollitur naturalis obligatio: quia conuenit naturali æquitati, id quod cõuenit inter aliquos seruari, l. 1. infr. de constit. pecu. & l. 1. sup. de pact. Sic etiam iureiurãdo, quia in iureiurando ineſt semper aliqua conuẽtio. Cũ enim quis defert iusiurandũ aduersario, tacitè videtur pacisci cum eo, vt si iurauerit, nihil amplius ab eo petat. Quoties ergo æquũ est aliquẽ desinere teneri, ne natura quidẽ debet. Sed verus debitor, etsi per sentẽtiã iudicis absolutus fuerit, & nihil ab eo peti possit propter exceptionẽ rei iudicatæ : tamen quia manet naturalis obligatio, propter naturalẽ æquitatẽ, si soluerit post rẽ iudicatã, nõ potest repetere. Ergo exceptio rei iudicatæ non prodest repetere volenti: prodest tamen ei qui absolutus est, ne quicquam ab eo exigatur. Si non prodest exceptio rei iudicatæ repetere volenti, multo minus proderit ei exceptio litisp̃endentis, de qua hic loquitur Paulus. Huius exceptionis litis pendentis frequens est vsus in foro, & hæc multos effectus habet. Exempli gratia, impedit iudicium. Tituli autem multi sunt hac de re in iure Pontificio, cuiusmodi est titulus, vt lite pendente, &c. & l. vbi accepti. supr. de iudic. Sed hæc litisp̃endentia (vt vulgò loquuntur) non facit quominus quod debitũ est, de bitũ non sit: aut quod indebitũ est, debitum sit. obligationem enim nõ mutat. Ergo non prodest ei qui debet exceptio litis pendentis, vt repetatur tanquã indebitum. *Similémque esse ci dicit qui ita promisit, siue nauis ex Asia venerit, siue non.* Is qui promisit sub his duabus conditionibus disiunctim, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, obligatur sub conditione. Sed quia certum est eum obligatum fore, vtra conditio aduenerit, ideo habetur pro debitore : expectatur quidem euentus conditionis, sed certum est quòd veniẽt nauis, aut non venient. Ergo si veniet nauis, agetur aduersus eum, siue etiam non venerit : & quamuis expectandus sit euentus, tamen in omnem euentum futurus est de bitor. Idem igitur hîc dicendum est, vt in priori specie. *Vbi autem quis, &c.* Subiicit Iurisconsultus quasdam hîc species, de quibus dubitatur an similes sint an dissimiles : veluti cum is qui debet purè, sub conditione idem promisit animo nouãdi. Nouatio inducitur existente conditione. Nam si exiterit conditio, prior obligatio tollitur. Hæc species à priore differt, quòd in priore vna obligatio est: hîc duplex, pura stipulatio & conditionalis.

Aliud exemplum huius naturalis obligationis est, cum inter patrem & filium qui est in potestate patris, aliquod negociũ contrahitur, vel inter duos fratres qui sunt in eiusdem patris potestate : quod tractatur ab Africano in l. frater à fratre. 38. Filius accepit mutuam pecuniam à patre, vel pater à filio: nulla ciuilis inter eos contrahitur obligatio. Lis enim nulla, nulla obligatio ciuilis potest esse inter patrem & filium, l. lis nulla. supr̃à, de iudic. Hoc fit propter patriam potestatem, quæ iuris ciuilis est. §. 1. de patria potest. in Instit. l. nã ciuium. supr̃à, de his qui sunt sui, vel alieni. Patria potestas inducta est iu re Romano, nec cõmunis est aliis gentibus. Verũ quidem est natura comparatum esse, & consensu omnium gentium, vt filius obtemperet patri : sed cũ dicimus patriã potestatem introductã esse iure Romano : hoc volumus, alias gentes non exercere eã patriam potestatem quam Romani habent in suos. Vnde rectè Accurs. dixit: Francigenas non habere filios in sua potestate. Hinc fit vt quod acquirit filius qui emancipatus non est, acquirat patri: quod tamen apud alias gentes locum non habet. Si igitur hoc ius ciuile inspiciamus, non potest dici vlla obligatio consistere inter patrem & filiũ, necnon & si negocium aliquod contractum sit à duobus fratribus, qui sunt in eiusdem patris potestate. Sed si inspiciamus ius naturale, magis quàm ciuile, negare nemo potest quin alter alteri obligetur. Secundũ enim ius naturale nullum discrimen est hatrũ personarum quod ad acquisitionem attinet, &

Potestas patria Romano iure quanã sit.

ad res contrahendas : quia ſimile hoc ei eſt quod ſuprà diximus , de domino & ſeruo , in l. ſi id quod dominus. Rectè igitur dicemus inter patrem & filium , ſicut inter dominum & ſeruum, naturalem obligationem contrahi quia æquum eſt eum qui aliquid promiſit,natura debere:nullaq; ciuili conſtitutione hæc æquitas poteſt tolli. Sed veniamus ad quæſtionem hic tractatam ab Africano quæ vulgo obſcura & difficilis eſſe adeo creditur, vt inter damnatas leges numerari ſoleat.

In l. frater à fratre.

HYpotheſis huiuſmodi eſt: Duo fratres erant in eiuſdem patris poteſtate:vnus accepit ab altero mutua decem,puta Titius à Mæuio.Deceſſit pater vtroque hærede relicto ex æquo. Titius qui mutuam pecuniam accepit , peculium quoddam habebat,quod cum fratre communicatum eſt:quia patris erat, vt mox dicturi ſumus , ſicut & reliquum patrimonium defuncti communicatum eſt. Deinde hic Titius ſoluit decem quæ acceperat à fratre ſuo:vult ea decem repetere,quæritur an poſſit. Quæſtionẽ facit id quod iam à nobis dictum eſt , naturalis obligatio impedit repetitionem ſoluti:id eſt, is qui natura debet , ſoluta repetere non poteſt. At obligatio naturalis contracta eſt inter has duas perſonas. Frater enim qui mutuo decem accepit ab altero , naturaliter obligatus eſt , non ciuiliter. Nec enim poterat frater cogere eum ad ſoluendum. Sed quia quædam circunſtantiæ in hac hypotheſi conſideranda ſunt, ideo hic aliter reſpondit Africanus. Non enim ſimpliciter proponitur , fratrem à fratre mutuam pecuniam accepiſſe , & eam ſoluiſſe per errorẽ:ſed eos ex æquo patri hæredes extitiſſe, & Titium qui mutuam pecuniam accepit à fratre, peculium habere,quod communicatum eſt , ſicut reliquum patrimonium defuncti in adeundã hæreditate. Circunſtantiæ huiuſmodi faciunt, vt aliter reſpõdeat. Quare examinandæ ſunt omnes circunſtantiæ huius ſpeciei. Ac imprimis ait,*Reſpondi vtique.* Cõſiderandum eſt in hac ſpecie , Titium debitorem qui mutuum pecuniam accepit à fratre ſuo , viuo adhuc patre,extitiſſe hæredem patri pro parte. Ergo naturalis obligatio qua tenebatur pro parte ſoluta eſt confuſione. Dicimus autem obligationem tolli confuſione , cum debitum confunditur cum credito , id eſt , cum debitor ſuccedit creditori , vel creditor debitori. l.Vranius. infrà, de fideiuſſoribus.l.Suchũ.§.aditio.inſt. de ſolutionibus l.debitori. C.de pactis. Ius crediti & debiti , quod erat in diuerſis perſonis ante mortem defuncti , in vnam perſonam concurrit. Ratio enim non patitur vt idem ſibi obligatus ſit. Sed hæc intelligitur pro qua parte quis hæres eſt,l. cum à matre.C. de rei vendic. Hæres repreſentat perſonam defuncti,pro qua parte ei hæres extitit. In propoſita ſpecie dicitur vtrunque fratrem patri hæredem extitiſſe , cui acquiſita fuerat naturalis obligatio ex mutuo : quia quod acquirit filius acquirit patri: ideóque ſucceſſit debitor creditori:nam fuerat acquiſitum ius obligationis patri. Titius igitur pro qua parte ſuccedit patri , qui creditor erat,pro ea parte liberatur propter confuſionem. Imprimis igitur certum eſt eum quinque repetere poſſe,qua indebitum ſoluit, cum decem ſoluit Mæuio fratri ſuo. Nam quamuis naturalis obligatio fuerit contracta ad decem ex mutuo , tamen propter ſucceſſionem & confuſionem ſublata eſt pro ea parte pro qua Titius hæres extitit. De reliquis quinque quæritur:*Pro ea verò parte, &c.* an ea quinque repeti poſſint ? Vt hunc locum commodius explicemus,qui prius de peculio, & eius natura aliquid obiter dicemus , de eo plenius dicturi cum ad titulum de peculio peruenerimus. Hæc igitur diligenter notent tirones.Peculium definitur in l.4.& 5.de pecul.eſſe id quod ſeruus permiſſu domini ſeparatum habet à rationibus dominicis, deducto inde ſi quid domino debetur. Quòd autem in hac diffinitione ſeruus nominatur, hoc tantùm pro exemplo dictum eſt:idem enim de filiofamilias eſt dicendũ. Nam ſicut cum dominus permittit ſeruo aliquid ex patrimonio ſuo habere ſeparatum à reliqua ſubſtantia ſua,id dicitur peculium eſſe ſerui : ita ſi pater permittat filio aliquid ſeparatum habere à reliqua ſubſtantia ſua, id dicetur peculium eſſe filiifamilias:vt puta ſi dederit ei centum negociãdi cauſa.*Deducto inde , &c.* vt ſi fortè negotium aliquod contrahat filius cum patre , vel ſeruus cum domino,ex quo ſit ei obligatus naturaliter, (naturalis enim hæc obligatio iudicari debet , l.nec ſeruus.41. de pecul.)id deducetur,tantóque minus dicetur eſſe de peculio.Nos autem hic peculium profectitiũ intelligimus,id eſt,quod proficiſcitur à patre:de peculio caſtrenſi,quaſi caſtrenſi, & aduentitio nos dicemus infrà, ſub titulo de pecul. Hoc igitur peculium,ſi ius naturale ſpectemus,filij eſt,quamuis iure ciuili ſit patris. Ratio enim ciuilis non patitur vt ſit filij , quamuis ei permittat pater vti pecunia, & eam ſeparatam habeat filius à patrimonio patris:quia filius nihil habere poteſt proprium quandiu eſt in patris poteſtate : nihilominus tamen ſecundum ius naturale peculium eſt filij. Sed quid mea refert, inquiet aliquis, an peculium ſit filij, an patris, cum pater ei adimere poſſit , ſecundum ius ciuile ? At effectus magnus cernitur in actione de peculio. Nam ſi filiusfamilias,qui peculium habet permiſſu patris ſeparatũ à rationibus paternis , cõtrahat cum aliquo negocii aliquod:vt puta ſi mutuam pecuniam accipiat,non tantum ipſe filius tenetur , ſed & pater , quatenus eſt in peculio.quinimo ſi pater videns oneratum eſſe filium ære alieno,adimat ei pecullum,non ideo tamen deſinet teneri creditoribus, quatenus erit in peculio , deducto quod filius patri debuit. Hæc igitur actio datur aduerſus patrem,quatenus fuit in peculio, §.actiones autem.de actionibus in Inſtitut. Vnde fit vt qui contrahunt cum filiofamilias, dicãtur habere duos creditores,vel duos debitores.l.ſi quis cum filio.infrà,de peculio. Filium enim habent debitorem inſolidum,& patrem quatenus eſt in peculio. Filiusfamilias autem ex omni contractu obligatur ſicut paterfamilias. l.filiusfamilias.infrà,de obligationibus & actionibus.Sed notandum etiam eſt,nõ modo patrem teneri de peculio,ſed & quemcunque alium ad quem peculium peruenerit.

Peculium quid,& de eius natura.

Nunc intelligitis quæ ſit natura peculij. Si igitur pater conceſſerit filio ſuo peculium , actione de peculio tenetur creditoribus filij:imo quiſquis alius

Actionis de peculio natura.

alius illud peculium filij habuerit, siue successor sit vniuersalis, siue singularis, qui hæres patri extiterit, actio de peculio aduersus eum datur, l. peculium. infrà, de pecul. Si verò plures sint hæredes, singuli pro hæreditaria parte, & pro modo peculij tenentur. quod sanè notandum est. Hoc siquidem singulare est, quemadmodum multa alia singularia sunt in peculio. Si creditori debeantur decem ex peculio, & duo sint hæredes, à singulis non poterunt peti nisi quinque, l. si quis seruum. infrà, de pecul. quia cùm dicimus obligationem transire ad hæredes, ita intelligimus, pro qua parte scilicet quisque hæres est, nec inspicimus quantum bonorum ad eos peruenerit, l. 1. Cod. si certum pet. Diximus iam, hanc actionem non tantùm transire ad vniuersalẽ successorem, sed etiam ad singularem: vtputa si legatum vel venditum fuerit peculium, legatarius aut emptor ad quem peruenit peculium, tenetur actione de peculio, l. si noxali. §. denique. & §. idem scribit. & l. & ancillatum. §. vlt. l. ex duobus. §. vlt. & l. seq. infrà, de pecu. l. 1. §. item. infrà, quando actio de peculio annal. Mirum autẽ est, quòd hæc actio sequatur rem, nec tantum transeat ad vniuersalem successorem, verùm etiam ad singularem: atque hinc dubitatum est, an hæc actio de peculio sit in rem, an in personam. Sed certum est, esse in personam. Oritur enim ex contractu, & numeratur inter actiones in personam, l. summa. §. vlt. infrà, de peculio. §. in personam. Institutis de actionibus. vbi dicitur in principio, eam esse in personam. Nec enim ideo dicenda est actio in rem, quoniam rem sequatur: quia pleraſque ac multas alias actiones dari in personam eius videmus ad quem res peruenit. Exemplum euidentissimum est in actione ad exhibendum, & in actione de eo quod metus causa. l. si cum exceptione. suprà, de eo quod metus causa. in §. Prædius. & §. aliquando, tamen hæ actiones personales sunt. Actio enim ad exhibendum est personalis. l. 3. §. est autem personalis. suprà, ad exhibendum. Nam ex contractu oritur, & tamen sequitur personam, dicta l. 3. §. finali. Actio autem quod metus causa, oritur ex maleficio, & tamen sequitur possessorem. Hæc dicta actenus de actione quæ ex peculio oritur, quæ datur aduersus patrem aut dominum & alios. Diximus eum qui cum filiofamilias contraxit, duos debitores habere, patrem quatenus est in peculio, vel eum ad quem peculium peruenit à patre vel per legationem, vel emptionem, aut alio quolibet modo: & filium insolidum. Nunc ergo videndum est de actione quę aduersus filium datur. Filius quidem tenetur insolidum. Verùm hic vnum diligenter notandum est, quòd quamuis filius dicatur teneri insolidum ex suo contractu, tamen si peculium habeat, soluetur illud æs alienum de peculio: quoniam naturaliter ipsius est, & hic effectus est iuris naturalis. Verùm si forte alius habeat peculium filij à patre, & filius coactus fuerit aliquid de suo soluere, filius illud repetere poterit ab eo qui peculium habet, siquidem peculium obnoxium est æri alieno. Quomodo igitur dicitur obligatus esse filiusfamilias insolidum? Non ideo minus dicitur teneri insolidum: quandoquidem si nihil sit in peculio, aut forte non tantum sit quantum debet, cogetur profectò de suo soluere. Hic autem quæstio est de dimidia parte pecuniæ creditæ, an si soluta fuerit ea dimidia pars, possit repeti. Nos sanè hic posuimus, mutua decem data soluta fuisse per errorem à Titio fratre Mæuij: & quando quæreretur an posset repetere, diximus eum pro ea parte qua hæres extitit, posse repetere. Sed nunc quæritur an reliqua pars possit repeti. Ait Iurisconsult. *Ita repetiturum, si nõ minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset.* Cum quæritur an reliqua pars possit repeti, videndum est an ex peculio Titij fratris tantum peruenerit iure hæreditario, & commistione peculij facta ad creditorem Mæuium fratrem suum, an non. Nam si tantum fortè peruenerit ex peculio fratris, poterit repetere: quæ ne natura quidẽ debet. Ex hoc qui dẽ mutuo nascitur obligatio naturalis: sed sicut prior pars soluta propter confusionem factã repeti potest: ita & hæc pars tollitur quasi solutione peculij, quod communicatum est cũ fratre cohærede. In hac igitur specie si ponamus fratrem à fratre decẽ mutua accepisse, & soluisse eidẽ illa decẽ post mortem patris: peculium autem tantum quãta erat pecunia communicatum esse cum Mæuio hærede, & quæratur an possit repetere Titius quod soluit: dicendũ est totum posse repetere. Ratio autem cur hac perceptione peculij naturalis obligatio tollatur, hæc est: quia æs alienum onerat peculiũ: at peculiũ filij obstrictum est æri alieno, quasi peculium magis debeat id de quo quæritur, quàm persona aliena. Si æs alienum oneret peculium, & sequatur peculium, certũ est in hac specie peculium peruenisse ad fratrem debitoris. Ergo naturalis obligatio qua Titius frater tenetur fratri suo Mæuio, tollitur hac perceptione. Et re vera si hanc speciẽ diligẽter consideremus, reperiemus hic quandam confusionem esse, & veluti confusione tolli naturalem obligationem. Mæuius enim ad quem peruenit peculium, reueretur ad æs alienũ, si Titius ab alio quàm à fratre mutuam pecuniam accepisset: quia peculij ea natura est, vt is teneatur ob æs alienum ad quẽ peruenit peculium. *Naturalem enim obligationẽ quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quòd peculij partem frater fit consecutus*, si tantum ad eum peruenerit iure hæreditario. Inspiciendum enim est quota peculij pars ad eum peruenerit, vt pro ea parte peculij quæ ad eũ peruenit sublata sit naturalis obligatio quæ ex cõtractu mutui nata fuerat. *Adeo vt si prælegatũ.* Hic proponitur species ex qua apparet ratio propter quam dicitur naturalis obligatio sublata esse quasi confusione quadã. Ponamus, inquit, peculiũ Titij fratris nullo modo peruenisse ad Męuiũ, sed ad Titiũ solũ, quia scilicet paret ei id prælegatum: non dubium est in hac specie deductionem naturalis obligationis ex eo peculio fieri debere. Mæuius enim frater cui debet Titius ex causa mutui, potest ex eo deducere quod sibi debetur. Sic igitur æs alienum sequitur peculiũ: vt mirum non sit in prima specie ideo sublatam esse naturalem obligationem, qua Titius Mæuio tenebatur ex mutuo, quòd peculium peruenerit ad Mæuium. *Idque maximè consequens, &c.* Ponamus filiũfamilias qui peculiũ habebat, scilicet Titiũ mutuam pecuniã ab extraneo accepisse, puta, a Sempronio, cui obligatus fuit non tantum naturaliter, sed etiã ciuiliter: &

Actio de peculio an sit in personam.

De actione qua aduersus filiũfa. datur.

Sem

Sempronium egiſſe aduerſus eũ, vel agere velle. hîc dicitur Męuium fratrem ad quem peruenit peculiũ, cogi debere Titiũ indemnem pręſtare aduerſus Sempronium. Itaq; quamuis teneatur, & poſsit inſolidũ Titius à creditore ſuo conueniri: tamen ſi coactus fuerit de ſuo ſoluere, quia peculium non habebat, poterit peculiũ repetere ab eo ad quẽ peruenerit: idq; indicio familiæ erciſcundæ deducet. Quid ſi non ſoluerit? Cautio interponetur inter eo hæredes, qua cauebit Mæuius, vt indemnem Titiũ pręſtet, ſi coactus fuerit Titius à Semptonio debitũ ſoluere ex ſuo. Hæc omnia pertinent ad deciſionem quęſtionis propoſitæ. Si enim veta hæc omnia ſunt, id eſt, ſi vetum eſt Mæuiũ cogi indemnẽ prætare Titium in hac ſpecie, certè multo magis cogetur indemnẽ eum prætare, cum agetur de obligatione naturali contracta inter eos fratres. *Si re integra*, id eſt, debito nondum ſoluto. *Porro enim*. eſt cõcluſio. In hac ſpecie agitur de obligatione cõtracta inter duos fratres, quæ naturalis tantum eſt, in qua vult ſe prætari indemnẽ frater à fratre ſuo, cui pecuniam ex cauſa mutui natura debet. Sed ſi cogatur eum prætare indemnẽ aduerſus extraneũ, multo ergo magis aduerſus ſe. hæc eſt iuſtiſsima obligatio. Itaq; ſi tantum peruenerit ex peculio ad Męuium illa cõmunicatione, tollitur naturalis obligatio: & quia ne naturalis quidẽ obligatio ſupererat, poteſt repeti ſolutum. Idẽ dicitur in ſequenti ſpecie quæ tractatur in §. Quæſitũ. Pater filio quẽ in ſua poteſtate habebat mutuã pecuniam dedit, deinde eũ emancipauit: filius emancipatus ei ſoluit quod ab eo ex mutuo acceperat: quęritur an repetere poſsit. hinc pẽder tota quæſtio, an naturaliter filius debeat pecuniam patri ſuo an non. Si debeat naturaliter, repetere nõ poteſt: ſi ne natura quidem debeat, poteſt. Ideoq; ait Africanus, *Si nihil ex peculio apud patrem remanſerit, &c.* Quibus verbis oſtendit Iuriſc. filiũ qui ſoluit patri non repetiturũ, quia natura debuit. Naturalis enim obligatio cõtrahitur inter patrẽ & filium, licet nulla ciuilis obligatio inter eos contrahi poſsit propter patriam poteſtatẽ quæ iuris ciuilis eſt. Repetere igitur nõ poteſt filius. Addit tamen Africanus exceptionẽ, Si nihil ex peculio filij apud patrem remãſerit. nam ſi patet perceperit peculium, quod iure naturali etat filij, hac perceptione tollitur naturalis obligatio: quãuis enim iure ciuili peculium profectitium non ſit, ſed in patris illud ſit patrimonio, & liceat patri illud adimere filio quoties voluerit: tamen ſi inſpiciamus naturalem æquitatem, dicetur ipſius filij eſſe, quia ſcilicet pater permiſit ei habere ſeparatim à ſuo patrimonio hoc peculiũ. Nam ius naturale nõ diſtinguit patrẽ à filio in tebus contrahendis. Hinc dicitur peculium iure naturali filij eſſe propter permiſſum patris: iure autẽ ciuili eſſe patris. Cũ enim quæritur de naturali obligatione, iuris rationiſque naturalis tantũ habetur ratio. Sublata eſt hic igitur naturalis obligatio, ſi peculium filij peruenerit ad patrẽ. Cum enim dixerimus ſupra, peculiũ obnoxium eſſe ære alieno: mirũ non eſt, dici ſublatã eſſe naturalem obligationem, ſi peculium peruenèrit ad patrem. *Argumento eſt*. Hoc argumento demonſtrat naturalem obligationem cõtrahi inter patrem & filium, ſi filius mutuam pecuniam à patre acceperit, argumento id eſt, inquit, quòd intra annum ſi conueniatur pater ab extraneo qui contraxit cum filioſam. actione de peculio intra annum, poteſt is deducere quod filius ſibi debet. hoc pertinet ad Tit. quãdo actio de pecul. ann. ſit. Actio de peculio ꝓpriè datur aduerſus patrem vel dominum qnatenus eſt in peculio filij vel ſerui: id eſt quandiu durat peculium filij, vel ſerui. at poſtquam alienatus eſt ſeruus, vel filius emancipatus aut mortuus, quia definit peculium eſſe, ſecundum ſubtilitatem iuris non competit actio de peculio, ſed tamen datur actio à Prætore intra annum. *Cõtrà ſi pater quod filio debuiſſet*. hîc caſus eſt conuerſus. Diximus iam quid ſit ſtatuendum, eum pater dat mutuam pecuniam filio ſuo, quem habebat in ſua poteſtate: nunc videndum eſt quid ſit iuris, cum filius dat mutuam pecuniam patri. filius igitur mutuam pecuniam dedit patri, in cuius erat poteſtate. Pater ei cœpit naturaliter debere: Si ſoluerit, quæritur an repetere poſsit. Reperi non poſſe, ait Afric. Nam hîc quoque manet naturalis obligatio. Si enim extraneus intra annum emãcipationis filij, iuxta Prętoris edictum, ageret aduerſus patrem, imputaretur in peculium filij quod pater ei debet, & maius & auctius fieret peculium ex eo quod filio debet pater. Si igitur in ea actione habeatur ratio debiti naturalis, cõſequẽs eſt ſi pater perciperet filij peculium, ſublatam eſſe naturalẽ obligationem, & impediri repetitionem. Sed & ſi hæres extraneus patris, qui debebat naturaliter pecuniam filio ſuo ex cauſa mutui patris, ſoluerit filio exhęredato, repetere non poterit. Nam eadem cauſa eſt hæredis atque defuncti. hæc omnia eò ſpectant, vt intelligamus, naturalẽ obligationem, quamdiu ea manet, impedire repetitionem ſoluti. Multa hîc tractari ſolent in vniuerſum de obligatione quę contrahitur inter patrẽ & filium, quatenus ea obligatio valeat aut non valeat. Sed ſufficit nobis condictionem explicare. Interim tamen notandum eſt quod hîc dicitur de debito & indebito. eſt enim locus cõmunis, qui diligẽter notandus eſt. nam nulla pars iuris eſt in qua neceſſarium non ſit noſſe quid ſit debitũ vel indebitum tam ciuiliter quàm naturaliter. Sed iam meminiſſe vos oportet diſpoſitionis noſtrę & methodi, quam inſtituimus in hac de cond. ind. tractatione. Cępimus differere ex quibus cauſis detur hæc actio: inibiq; tria neceſſaria eſſe vt locus ſit huic condictioni diximus. Primùm, aliquid ſolutum eſſe: Secundò per errorem id eſſe factum. Tertiò indebitum eſſe: tum & diſputatum eſt quid debitum ſit & quid indebitum tam ciuiliter quàm naturaliter. Nunc videndum eſt

An debitum vel indebitum ex parte ſoluentis æſtimandum ſit, an ex parte accipientis in ſolutum.

CAP. VII.

DVo capita ſunt ſub hoc titulo ad hunc locũ pertinentia quæ videntur pugnantia eſſe, videlicet l. repetitio. & l. ſi pœnæ. §. 1. De vtriuſq; capitis explicatione magna eſt cõtentio inter duos magnos Iureconſultos Stellam & Zazium, & extat de ea re vtriuſque diſputatio. Explicabimus primum l. Repetitio. deinde veniemus ad l. ſi pœnæ. §. 1.

In

In l. Repetitio. 44. hîc.

REpetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm vero debitore solutũ est. His verbis significat Paulus nihil referre an is qui soluit debebat, an non debebat: sed referre an debitum fuerit ei qui recepit, ita vt si debitum fuerit ei qui recepit, non possit dici indebitum solutum esse, quamuis is qui soluit fortè non deberet. Exempla huius capitis multa sunt quæ hîc possunt adduci: veluti si procurator meus, aut negociorum gestor soluerit: & secundum hanc sententiam dicimus nullam actionem competere aduersus eũ qui recepit. Ratio est euidens, quoniam hic non soluit nomine suo, sed nomine eius qui debebat, qua solutione debitor cuius nomine solutum est liberatur, l. soluẽdo. suprà, de nego. gest. ac eo nomine aduersus debitorem qui ea solutione liberatus est, datur soluenti actio negotiorum gestorum. Aliud exemplum sumi potest ex l. pure. §. si eum. infrà, de doli except. l. si quis delegauerit. infrà, de nouat. Quidã existimans se debitorem meum esse, soluit, cum tamen debitor meus non esset: is vult repetere, quæritur an possit? Dicitur eum repetere nõ posse, quia is cui solutum est, suum recepit. debebatur enim ei, licet non ab eo qui soluit: adeo autem repetere nõ potest, quia alieno nomine soluit, cum putaret se debitorem eius esse. Simile exemplum sumi potest ex l. si procurator. 6. ad fi. hîc. Variè solet hic locus intelligi: sed mihi videtur accipiendus esse de eo qui soluit debitum. Procurator soluit debitum, id est quod dominus debebat: & tutor soluit debitum, id est quod pupillus debebat: quæritur an repetere possint: & dicitur repetere non posse. licet enim tutor vel procurator soluerint non de pecunia domini vel pupilli, sed de sua, pupillus tamen hac solutione facta & dominus liberantur. Veniamus nunc ad l. Si pœnæ. §. 1.

In l. Si pœnæ. §. 1.

HIc proponitur species, in qua quidam soluit quod nõ debet, sed debebatur ab alio, & soluit nomine suo. Eum enim qui existimat se hæredem esse nõ est credibile soluere nomine alterius: soluit igitur nomine suo, quia putat se hæredem esse, quamuis tamen non sit: ideóque etiam repetitionem habet. Non enim idem de isto dicere possumus quòd de eo qui putabat se debitorem, vel de negotiorum gestore, vel procuratore, vel tutore. nã non possumus dicere liberatum esse hac solutione verum hæredem, & actionem eo nomine huic putatiuo hæredi competere aduersus verum hæredẽ: quia non soluit eius nomine. Exemplum prioris speciei est in l. de hæreditate. C. de petit. hæred. Huius autem in l. cum quis. §. de peculio. infrà, de solut. vbi distinguitur an quis soluerit nomine suo, an alieno. Vnde ratio suadet hîc repetitionẽ ei qui soluit suo nomine competere. Nam licet alter debitum receperit, non tamen debebatur ab eo qui soluerit, nec ea solutione liberatur qui verus debitor fuit, cum eius nomine solutum non fuerit. Sic mihi videtur sine vllo incommodo vtrumque caput intelligendum esse, & ita distinxit Accursius. Budæus noster in Pandectas, ad l. vlt. infrà, de ædil. edict. disputaos de antinomiis, ait aientia & negantia hæc esse. Sed vtraque propositio est vera: Repeti non posse ab eo qui accepit quod suum est, & repeti posse. Nam multę sunt species in quibus repetitur quod solutum est ab eo qui suum recepit, multæ etiam in quibus non repetitur. Sicut verum est pupillum sine tutore suo naturaliter obligari, & eundẽ sine tutore suo ne naturaliter quidem obligari. Hactenus de causis ex quibus hæc actio datur sequens locus de personis.

Cui & contra quem detur condictio indebiti.
CAP. VIII.

HAec actio ei datur qui soluit indebitũ per errorem contra eũ qui in solutum accepit. Sed videamus primùm de actore, deinde videbimus de reo. Hæc actio datur ei qui soluit indebitũ, vel hęredi eius. transit enim ad hæredem, l. si fundi. 12. Aliquando tamen contingit vt quod alius soluit alius repetat: idq; variis exemplis demonstratur. Exceptiones sunt in l. 2. §. 1. Is qui putabat se hæredem esse soluit indebitum: deinde testamentũ rescissum est, vel quia inofficiosum erat, vel quia irritũ factũ: condictio indebiti cui dabitur? Et secundũ quem de hæreditate iudicatũ est. Deinde concluditur generaliter in l. 5. non oouum esse vt alius repetat quã is qui soluit. Similis locus est in l. tutores. 61. Pupillo delata est hæreditas: eã adiit auctore tutore, soluitq; tutor, quibusdã creditoribus: deinde cum videret soluendo non esse hæreditatẽ, ab hæreditate pupillum abstinuit: sed cũ plus soluerit quàm debebatur creditoribus hæreditariis, quod nocet ceteris, quæritur an repetitio cõpetat? Scæuola solutionem factã à tutoribus ante abstentionem ratam esse debere ait, si bona fide facta sit, & debirũ solutũ sit: sed si indebitũ, competere repetitionẽ, non quidẽ tutoribus, sed ei ad quem illud negotiũ pertinet, id est, cæteris creditoribus quorũ interest. quæritur, si procurator alterius nomine soluerit indebitum, cui competat repetitio, & cuius nomine solutum est, an alterius? Hæc quæstio tractatur in l. si procurator. 6. & aliis quibusdam locis, vbi distinguitur an mandatu domini soluerit, & eo ratũ habente, an non: vt si indebitum soluerit mãdatu domini, vel eo ratũ habente, domino cõpetat repetitio? Si verò non mandauerit, aut ratũ habuerit, procuratori potius quàm domino dabitur repetitio. Nihil interest an quis aliquid soluat me mandante aut ratum habente, ac ipse soluam. Aliud est si sine mandatu meo procurator meus soluat. Nam hoc viderur ei mandatum non esse: idemq; in eo dicendum qui liberam habet omnium bonorum administrationem. Non enim videtur mandatum esse vt indebitum soluat, quamuis videatur mandatum vt soluat creditoribus quod debetur: & ideo opus est ratihabitione vt solutum sit. Huic simile locus est in l. qui hæredis. 46. nam quod ibi dicit Iabolenus, intelligendum est secundùm distinctionem quæ traditur in d. l. si procurator. Simile est & in l. cum indebitum. 57. in principio. itemq; in l. si per ignorantiã. C. eo. Hinc quæritur est de duobus reis pariter eodemq; tempore soluentibus, vtri eorum competat repetitio? Quæstio tractatur in l. si pœnę. 19. §. vlt. & l. seq. Duo rei pariter soluerũt indebitũ, quomodo repetent quod solutum est, & vtri eorũ

compe

competet repetitio? Pomponius ait, ſingulis repetitionem competere pro rata. Exempli gratia, debebant decem, & ſoluerunt viginti, ſinguli repetent quina. Notandum autem eſt quod dicit, ſi pariter ſoluerint. Nam ſi ponamus duos non paritet ſoluiſſe, ſed diuerſis temporibus, condictio indebiti ei qui poſterius ſoluit competet, l. cum duo. 25. Quidã promiſit decem: duo fideiuſſerunt pro eo, Titius & Sempronius: deinde tria ſoluit reus: tribus ſolutis remanent tantùm in obligatione ſeptem. Contigit tamen vt hi duo fideiuſſores diuerſis temporibus ſoluerint quina, cum ignorarent tria ſoluta eſſe à reo: & ſic pro decem conſecutus ſit tredecim creditor: ideóque conſtat indebitum ſolutum eſſe per errorem, & competere condictionem indebiti. Sed cui competet condictio? poſterius ſoluenti: quia is ſolus indebitum ſoluit. Reus enim qui ſoluit tria, debitum ſoluit: prior fideiuſſor qui ſoluit quinque, ſoluit etiam debitum: quia illa quinque debebantur, & adhuc aliquid reſtabat. Poſterior autem fideiuſſor dum ſoluit quinque, indebitum ſoluit, cũ in obligatione duo tantũ ſupereſſent: ergo tria ab eo repetentur, & huic ſoli cõpetet condictio. Similis locus eſt in l. Stichus. 67. §. Titius. cuius hęc eſt ſpecies: Titius habebat multos creditores, & in his Seium, Mæuio autem vendidit omnia bona ſua, vt ſatisfaceret omnibus creditoribus. Non ideo tamẽ exolutus erat ære alieno: ſed incipiebat ei obligari emptor ad æs alienum ſoluendum, l. epiſtola. ſuprà, de pactis. Emptor igitur ſoluit Seio, cui venditor ante ſoluerat: quæritur cui competat repetitio, an emptori bonorum, an venditori? Scæuola hìc dicit, emptori bonorum competere condictionem, non venditori, quia venditor debitum ſoluit, emptor autem indebitum, nam quo tempore ſoluit, iam erat liberatus debitor: & hìc emptor procurator eſt in rem ſuam. Quæſtio eſt ſi quis fideiuſſerit pro eo qui indebitum promiſit, & ſoluerit, cui competat condictio, vel ei, vel reo: hæc tractatur in l. indebitam. 47. in qua diſtinguẽdum eſſe ait Celſus, an fideiuſſor ſoluerit nomine ſuo, an nomine debitoris: vt ſiquidem ſoluerit nomine ſuo, id eſt pro obligatione ſua, repetitionem habeat: ſi verò nomine rei principalis, reo competat repetitio. Ex his intellige re licet cui competat hæc actio. Notandum autem eſt quod diximus eam aduerſus hunc ſolum dari qui in ſolutum accepit, uõ aduerſus alium, l. his ſolis. 49. Sed ſi fortè pecunia quæ ſoluta eſt conuerſa ſit in eius vtilitatem qui dedit, hæc actio aduerſus eum nõ dabitur. Nam (vt iam admonui) hæc actio eſt perſonalis & ex quodam quaſi contractu, tit. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſcun. atq; ideo ſequitur perſonam non rem, vt omnes obligationes perſonales, l. vlt. §. fi. inſtrà, de cõtrahen. empt. Si igitur ſolutum ſit procuratori, cui competet cõdictio? Hæc quæſtio tractatur duobus in locis, l. cũ indebitũ. §. 1. & l. ſi procurator, 6. an aduerſus eũ cuius nomine ſolutũ eſt, an verò aduerſus ipſum procuratorem? Et diſtinguendum eſt. Si enim mandatum ſit procuratori vt reciperet, vel ratum habuerit dominus quod ſolutum eſt, condictio aduerſus dominum competet: ſed ſi neq; dominus mãdauerit vt recipetet indebitam pecuniam, neq; habuit ratum quod ſolutum eſt, aduerſus ipſum procuratorem competet condictio. Poſtremus locus circa condictionem indebiti eſt.

De his quæ in condemnationem veniunt, & de officio iudicis in hac actione. CAP. IX.

HIc locus præcipuè reſpicit ad finem propter quam hæc actio datur. Cauſæ quidẽ ex quibus naſcitur hæc actio iam explicatæ ſunt ſuperioribus capitibus, ac ex his omnibus locis ediſcitur ratio concipiendæ intentionis, cum quis vult in iudicio experiri. Nam, (vt ego iam admonui ſupra) formula intentionis duo complectitur, cauſam petendi ſcilicet, deinde quid petatur. Exempli gratia: Ego dico me tibi ſoluiſſe cẽtum, nec fuiſſe cauſam ſoluendi, id eſt, debitam non fuiſſe eam pecuniam, & per errorem me ſoluiſſe: hæc eſt cauſa agendi, quam deinde ſequitur petitio, quam nos concluſionem vocamus. Ex hoc poſtremo loco cognoſcitur quomodo petendum & concludendum ſit. Hac igitur actione petitur vt reddatur vel quod ſolutũ eſt vel tantundem, vt dicitur in l. 7. hìc. nam ſi ſoluta fuerit ſpecies aliqua, puta Stichus, id ipſum quod ſolutum eſt, hac actione repetitur. Aliquando repetitur quãtitas, vt ſiquis ſoluerit numos, vel aliud quidpiã quod recipit functionẽ in ſuo genere magis quàm in ſpecie, nihil refert an idem an tantundem reddatur, propter harum rerum ſimilitudinem naturalem. Videtur enim plenè ſatisfactum eſſe ei qui tantundem recipit. Cum autem dicitur, quod datum eſt repeti, poteſt variis exemplis demonſtrari. Nam ſi fuerit tranſlata proprietas ſpeciei alicuius, repetitur ipſa ſpecies, condicitur proprietas quæ tranſlata eſt in alium. Si verò poſſeſſio tantùm tranſlata fuerit, ipſa poſſeſſio tãtùm repetetur, l. indebiti. 15. §. ſed etſi numi. hìc. Si quis ſoluerit numos alienos, non videtur ei cõpetere condictio: nihil enim videtur tranſtuliſſe in accipientem, quòd dominium eorum numorum non haberet, ſed tantùm poſſeſſionem. Itaq; ei tantùm concedetur, vt poſſeſſionem ſolam coudicere poſſit. Coudictio eſt igitur poſſeſſionis ſicut proprietatis. Exemplũ eſt etiam de cautione: vt ſi quis non ſoluerit, ſed cauerit tantum, & promiſerit ſe ſoluturũ. ſupra enim diximus repetitioni locũ eſſe: quia illa cautio habetur pro datione rei. Sed quid condicetur? vt reddatur id ſcilicet quod præſtitum eſt, hoc eſt promiſsio, vt liberetur is qui promiſit: etſi ſcriptura aliqua fuerit de ea re conſcripta, illa reddatur, l. is qui. 31. idémque dicitur in l. 3. C. eo. Condicitur etiã hac actione plerunq; æſtimatio rei. exemplũ vnum eſt in l. ſi non ſortem. §. libertus hìc. Si libertus patrono operas fabriles ſeu artificiales præſtiterit indebitas, & quas non promiſerat ei cũ manumitteretur, repetitioni locus eſt, vt iam diximus. Sed quæſtio eſt quid repetetur? Operas ſuas videtur repetere non poſſe: quoniam infectum fieri non poteſt quod factum eſt. Alìàs ei operæ reddentur, dixerit aliquis. Sed in hac redditione maxima reperitur inæqualitas, atq; ideo iniquitas. Cũ enim dicitur reddi alicui, id cõſequitur quod præſtiterit: ſed hoc nõ poſſet cõſequi hac redditioue. nam operæ non ſunt eædem quæ à diuerſis perſonis præſtantur. Opera quam præſto tibi multũ diſsimilis eſt ab opera quam mihi præſtas: diuerſitas perſonarũ facto

factorũ diuersitatem adfert. Ego sæpe adduxi hunc locum sub tit. de verb. oblig. vt ostenderem multum referre à quo quid fiat, quamuis non multum interfir à quo quid detur. Quid igitur repetetur hac cõdictione? Vlpianus ait hoc casu repetendam esse æstimationem. Ineunda igitur erit æstimatio operarum quæ præstitę sunt, & hoc in condemnatione veniet. Aliud exemplum est in l. in summa. §. in frumẽto. Frumentum indebitum solutum est per errorem: is qui accepit, consumpsit: quid condicetur ab eo? frumentum cum non extet, æstimatio frumenti. Hęc exempla demonstrant quomodo sit intelligendum quod dicitur, in hanc actionẽ venire aut id ipsum quod datum est, aut tantundem. Hinc variæ quęstiones nascuntur. Et imprimis quidem quæritur si quis dederit numos partim suos, partim alienos, quid repetere debeat? hæc tractatur in l. si pœnæ. 19. §. si falso, cuius mihi videtur hic esse sensus: nam variè intelligi solet. Quidam cum putaret se debere centum, dedit centum aureos sibi communes cum alio, id est partim suos, partim alienos. quæritur quid condicere possit. Reperet partem, inquies: sed quam partem? nam ex eo quod debitur repetendam esse partem, quæri posset an partem singulorum numorum & corporum repetiturus sit, an verò quantitatis? Pomponius ait, partem dimidiam summæ, non corporum, cum repetiturum. Pars igitur dimidia pecunię solutę, id est quinquaginta. repetentur: non verò pars dimidia singulorũ corporum pro indiuiso. Res satis (opinor) perspicua erit iis qui legerint quæ à nobis scripta sunt in l. 2. de verbor. obligat. in cuius legis interpretatione admonuimus multum interesse inter speciem & quantitatem. Species & corpora diuiduntur intellectu in partes pro indiuiso & intellectuales, quę inducunt diuisionem. l. seruus cõmunis. inf. de stip. seruor. In hac specie diuisio admittitur: aliàs nõ diuiditur corpus inter aliquos, sed soluitur pro parte indiuisa Stichus, & pro parte petitur. In quantitate nihil opus est hac diuisione, quoniam numi & alię res huiusmodi recipiunt functionem in suo genere magis quàm in specie. Ergo hîc rectè dicitur non esse condicendam partem dimidiam pro indiuiso singulorum numorum qui dati sunt, sicque petentur quinquaginta, non dimidia pars singulorũ numorum. hîc locus pertinet ad naturam diuiduarũ & indiuiduarum obligationum. Alia quæstio est in l. si non sortem. §. si centum. Debebam tibi centum, cũ existimarem me debere ducẽta: dedi tibi fundũ in solutum qui ducentorum erat: comperto errore volui repetere quod solueram tanquam indebitũ. Certum quidem est locum esse repetitioni, & indebitum solutum esse per errorem: datus enim est fundus in solutum pro ducentis, cum centum tantùm deberentur, sed quæritur quid condicetur, an totus fundus, an pars fundi? Et videtur condicendam esse partẽ fundi tantùm, quia fundus datus est pro ducentis. Ergo videtur dimidiam partem posse retinere is cui datus est fundus. Sed quãuis subtilitas iuris videatur exigere vt pars tantùm fundi repetatur: tamen hoc alienum esse ait Vlpianus ab æquitate: quia aliquem in communionem incidere præter voluntatem suam durum est. Fundus enim qui futurus erat accipientis, si nihil repeteretur, esset communis. Verum quidem est, rem, id est speciem pro pecunia solui posse, quanquã aliquando distinguitur res à specie, vt in tit. de rer. permutat. Sed in in hac specie indebitum soluitur ex causa indebita. Ait enim. Si ex falsa debiti, &c. id est pro centum habere debebat dimidiam partem fundi. quod subtili ratione videbatur dicendum esse. Cur autem admitti id nõ debeat, subiicit rationem. m. *Nemo enim inuitus compellitur ad communionem.* Durum & iniquile est quempiam inuitum compelli ad communionem. communio enim controuersias parit, l. cum pater. §. dulciss. infrà, de legat. 2. l. 3. §. vlt. & l. 4. de rei vindic. Et ideo dicitur si conuenerit inter aliquos vt nunquam diuidatur res communis inter se, pactum non valere. l. in hoc iudiciũ. 14. §. si conueniat. infrà, commun. diui. nisi ad tempus pactum factum sit. Simile est quod dicitur in l. si quis aliã. infrà, de solut. Cum ego tibi deberem pecuniam, solui tibi fundum: si fundus euictus sit, poteste agi aduersus me qui solui: si verò pro parte tantùm, poteste perinde agi ac si nihil solutum esset: quoniã alioqui is cui fundus solutus est, recederet in communionem, qui nullo pretio fortè volebat habere fundum cum alio cõmunem. In nostra igitur specie fundus solutus integer condicitur, & manet obligatio incorrupta, isque qui debebat centum adhuc debet centum: sed tamen retinebitur fundus à creditore, donec soluerit, licet reddendus sit. Quod diximus de tota re condicenda, locum habet in speciebus, non autem in his rebus quæ constant pondere, numero, vel mensura, & quæ recipiunt functionem in suo genere magis quàm in specie. Cum tibi deberem centum, & existimarem me tibi debere ducenta, si solui oleum quod valebat ducenta: comperto errore possum ne condicere totũ oleum, an partem olei? Et ait hic Vlpianus, partem olei tantùm me condicere posse, quia nihil incommodi est in iis rebus. Sequitur tertia species à duabus superioribus differens, cum quantitas pro specie datur, quę & hîc tractatur, veluti cum pro parte fundi pecunię quantitas soluitur. Tres igitur hîc species ab Vlpian. explicantur, in quarum posteriotribus condictio locum habet, & si res pro alia soluta sit: in prima verò minimè. Prima igitur est cum soluitur fundus pro pecunia, secunda cum soluitur quantitas pro quantitate: tertia cum quantitas soluitur pro specie. Alia quæstio est de alternatione, veluti cum duæ res sub alternatione promissæ sunt. Cum enim quis, exempli gratia, disiunctim promittit Stichum, aut Pamphilum: alterum soluẽdo liberatur: electio enim eius est. l. vbi autem. §. qui illud. infrà, de verborum obligat. & l. plęrunque. infrà, de iure dotium. Sed ponamus eum qui promisit sub alternatione Stichum aut Pamphilum, soluisse vtrumque, cum alterum tantùm deberet: certum est locum esse cõdictioni, quia indebitum solutum est per errorem. Sed quæritio est vtra ex duabus rebus solutis repeti debeat, Stichus an Pamphilus? hæc tractatur à Iustiniano in l. penul. Cod. eod. Cum enim de hac re magna controuersia esset inter veteres, Iustinianus statuit ex sententia Papiniani, eum electionem habiturum in hac repetitione qui electionem dandi habebat. Ergo is qui promisit Stichum aut Pamphilum, electionem habet

repetendi vtrũ voluerit,ſi eos ſoluerit quia liberum ei fuit ſoluere alterutrum:niſi aliud inter contrahẽtes conuenerit. Celſi autem opiniones & Marcelli extant in l.ſi non ſortem.§.pen. hic. quæ corrigũtur hac conſtitutione Iuſtinianinec tamen antinomia eſt. Nam hæc conſtitutio vna eſt ex nouis eiuſdem conſtitutionibus, vt conſtat ex inſcriptione. Lampridius enim & Oreſtes fuerunt conſules poſt primam Codicis editionem: ideóque dubitandũ non eſt quin huiuſmodi conſtitutiones abrogent ius antiquum. De aliis conſtitutionibus quæ eodẽ tempore relatæ ſunt,aut in Codicem,aut in Pandectas,idem dici non poteſt. Electio igitur eſt eius qui ſoluit in quæſtione propoſita. Hoc tamen intelligẽdum eſt,niſi alterum deſierit eſſe in rerum natura. l.cum is.32 in princ. Ratio eſt quia ſi ante ſolutionẽ deſiſſet eſſe in rerum natura, nullam electionem haberet promiſſor.l.ſi in emptione. 34. §.ſi emptio. infrà,de contrah.empt. Ex iis exemplis & quæſtionibus quæ à nobis tractatæ ſunt, facilis intelligitur quod diximus,ipſum quod ſolutum eſt per errorẽ vel eius æſtimationem repeti hac actione. Sed præterea notandum eſt,præter rem de qua principaliter agitur,venire quoque in hanc actionem acceſſiones naturales,vt fructus & partus:atque ideo qui agit conditione indebiti, non tantùm concludere debet vt res data ei reddatur, ſed vt acceſſiones naturales indebiti ei quoque reddantur.l. indebiti. in prin.15. Similis locus eſt in l.in ſumma.§.ei qui hic. *Vſuræ autem minimè*.l.1. C.eod.huic ſimile eſt quod ſuprà diximus de conditione cauſa dati cauſa nõ ſecuta,& de conditione ob tupem cauſam,fructus venire in huiuſmodi iudicia quamuis ſtricti iuris ſint. Et ideo,quia his actionibus peto quod meum aliquando fuit,licet deſierit eſſe meũ per ſolutionẽ, ſecundum diſtinctionem l.videamus.infr.de vſuris. Acceſſiones igitur naturales in hanc actionem veniunt,vſura autem quæ non ex re naſcitur.l. vſura. infrà,de verb.ſig. in condẽnationem non venit. Sed hic notandum eſt, quod eſt obſeruatione dignum, eum à quo condicitur indebitum,eatenus damnari quatenus ſit factus locupletior. Nam ſi appareat eum nihilominus locupletiorem factum eſſe ex eo quod ſolutum eſt,non condicetur ei ſolutum, licet indebitum ſolutum ſit per errorem.Id colligitur ex multis locis huius tituli, veluti ex l. ſi non ſortem. §.libertus. Ego tibi ſolui Stichum,quem me tibi debere putabam: Tu ſine fraude eum ſeruum diſtraxiſti modico. Ago adueſus te condictione indebiti,quid petam?non petam ſeruum,quia in poteſtate tua non eſt: ſed æſtimationem, ſed an iuſtum pretium? minimè. Quid igitur?quanti emptus eſt ſeruus:ita vt ſi minoris ſeruus diſtractus ſit, hoc tantùm repetere poſſim,quia hoc tantùm peruenit ad venditorẽ. Huic ſimile eſt quod dicitur in l.in ſumma.§.in frumẽto. Ego putabam me tibi debere habitationem,& conceſſi te habitare in domo mea per errorem: poſſum hoc condicere: non quidem habitationem ipſam,ſed æſtimationem. At in æſtimatione inſunda quanti tu conditurus fuiſſes ratio habebitur, quatenus locupletior factus ſis. In §.ſi ſeruum. eiuſdem legis aliud ſimile eſt exemplũ. Ego tibi ſeruum ſolui per errorem, indebitum: tu eum manumiſiſti,quid veniet in repetitionẽ? non teneris ad æſtimationem ſerui,inquit Paulus, quia pretium ſerui ad te non peruenit: ſed propter operas liberti teneberis, ſi ſeruus manumiſſus operas fortè tibi promiſerit,& hæreditatem eius reſtitues. Hæc exempla oſtendunt eatenus damnandum eſſe eum qui indebitum accepit, quatenus locupletior factus eſt. Quod eſt intelligendum, ſi in bona fide fuerit is cui res ſoluta eſt. Eodem pertinet quod dicitur in l.hęc condictio. *Ex bono & æquo eſt introducta*. Fundamentum enim huius actionis eſt æquitas: argumento eſt quod dicitur in l.vtiũ.ſuprà. de petit.hęre. Peritio hęreditatis datur aduerſus eum qui poſſidet,quatenus locupletior factus eſt,& ſi nũmos perdiderit caſu ſine fraude bonę fidei poſſeſſor,non tenebitur. Ratio eſt quia obligatio de qua loquimur naſcitur extra id quod agitur inter dantem & accipientem,vt dicitur in l.ſi is qui.§ vlt.infrà,commod.& §.1.quib.mod.re contrah.oblig.in.Inſtit. Cũ enim ego tibi ſolui pecuniam tanquam debitam, quæ indebita eſt, hoc conſilio do vt obligationem diſſoluam:atque ideo ſi ſubtilitatem iuris inſpiciamus,nulla actio competeret ad eam repetendam. Hac ratione fit,vt reus tantùm teneatur hac actione,quatenus factus eſt locupletior hac ſolutione.

Quo in loco agendum ſit hac actione.

CAPVT X.

Dictum eſt quid veniat in hanc condictionem indebiti, & quod ſit iudicis officium in hac actione. Nunc quæritur, quo in loco agendum ſit hac actione. Hic locus pertinet ad iudicis officium, videlicet,vt reddat is qui indebitum accipit: pertinet etiam partim ad tit.de iudiciis, partim ad tit.de eo quod certo loco. Vnum hic notandum eſt,exiſtimationẽ & errorem ſoluentis non facere vt alio in loco non conueniatur quàm in quo aliàs ſoluere debuit.l.qui loco.27.ſed plenius tractabitur hic locus in tit.de quod certo loco. Quæritur etiam cui incumbat probatio in hoc iudicio. Hæc quæſtio tractatur in l. cum de indebito.infrà, de probat. Is qui experitur hac actione,ante ſe ſoluiſſe, & quidẽ indebitum:ſed debitum fuerit an indebitum cui incumbat probatio reo an actori.

De exceptionibus reo competentibus.

CAPVT XI.

Dicemus ſub tit.de probat.hic etiam quæritur, de exceptionibus reo competentibus,quibus ſe tueri poſſit is qui hac actione conuenitur. Exceptiones rei conuenti hac actione ex iam dictis facile colligi poſſunt: ſed quia colligi ſolent nonnulli caſus,in quibus hæc actio ceſſat, de his breuiter dicam. Dicitur imprimis hanc actionem ceſſare,cum ex cauſa iudicati vel tranſactionis ſolutum eſt: id colligitur ex l.1.& 2.C.eo. idem dicitur in l.in ſumma.hic.ſed re vera in omnibus his caſibus & ſimilibus debitum eſt,id de quo quæritur,ſi iudicatum ſit aliquem debere: nam dubium non eſt quin debeat, & quin ab eo debitum peti poſſit, & ſi fortè debitum non erat ante rem iudicatã,vel ante tranſactionem,vel iuſiurandum. Alius caſus eſt,cũ quid ſoluitur ex ea cauſa quę per inficiationem creſcit: tunc enim huic conditioni locus non eſt.l.4.C.eo. idem dicitur in §.vlt.de oblig quę ex quaſi cõtract. Inſtit. veluti ex cauſa legis Aquiliæ. Actio enim legis Aquiliæ ob damnum iniuria datur in ſimplum aduerſus

Cond.tio indebiti cuer locum non habeat.ſi per errorẽ ex lege aquilia ſolutum ſit.

aduerſus confitentem,aduerſus inficiantem in duplum.l.inde Neratius.§.hæc actio ſuprà, ad leg. Aquil. Creſcit igitur hæc actio legis Aquiliæ per inficiationem. Ponamus ergo ex ea cauſa ſolutum eſſe per errorem quod non debebatur. Exempli gratia,putabam me tibi damnum dediſſe iniuria, atq; ideo me actione legis Aquiliæ teneri:ſolui tibi,quæritur an repetitioni locus ſit:videtur indebitum ſolutum eſſe. Nam interuenit error,& ſoluta eſt æſtimatio damni dati,cum tamen damnum non dederim. hic nihilominus dicunt Impp. repetitioni locũ non eſſe: idque certiſsimi iuris eſſe. Sed quæritur qua ratione hoc ius ſit conſtitutum. Dubium non eſt quin id certo iure cautum ſit,ex eo quod reſcripſere Impp. ſub his verbis: *Certiſſimi iuris eſt.* Ratio tamen ſubobſcura eſt. Vulgo dicitur ideo repetitioni locum non eſſe,quia damnum datum fuit ab aliquo,licet nõ ab eo qui damni dati æſtimationẽ ſolvit. quod valde nugatorium eſt. Sed crediderim veteres Iuriſconſultos ideo id conſtituiſſe, quòd experti eſſent ex repetitione aliquod incommodum ſequi,vitãdique huius incommodi gratia cenſuiſſe,vt hoc in caſu repetitio denegaretur. Probabilius igitur mihi videtur id conſtitutũ eſſe, ne aliàs fraus facile fiat legi Aquiliæ quod ad pœnam attinet, quæ aduerſus inficianrem datur. Nam ſi locus eſſet repetitioni,is qui damnum iniuria dedit alteri,poſſet agendo condictione indebiti experiri an aduerſarius probationes habeat an non: idque ſine periculo pœnæ. Sed ſi quis velit experiri an aduerſarius poſsit probare damnum ſibi iniuria datum eſſe an non,conſultiſsimum erit,vt is ſoluat: vt ſi locus ſit repetitioni,deinde id repetat per cõdictionem indebiti. In condictione enim indebiti inquiritur an debitum fuerit an indebitum quod ſolutum eſt: atque ita inquirerur an damnum datum fuerit an non. Si damnum datum fuerit,debitum eſt: ſin minus,indebitum. Si vicerit in hoc iudicio is qui ſoluit, id eſt, ſi non potuerit probari debitum fuiſſe,tutus erit, & ſolutum repetet: ſi verò probatum fuerit debitum fuiſſe, & damnum datum, is non condemnabitur ad pœnam, quia hęc lex pœnam tantum irrogat damnato ex lege Aquilia: hic autem damnatus nõ eſt. Etgo ſi permittatur ei condictione indebiti experiri, facile fraudem facere poterit legi Aquiliæ, qua ſtatuitur pœna dupli aduerſus inficiantem. Hæc tamen ratio ceſſat in actionibus pœnalibus,l. eleganter.§. vltim. hic. Aliquando enim lex ab initio irrogat pœnam,veluti aduerſus furem & raptorem. Nam fur non tenetur dupli aut quadrupli propter inficiationem ſuam, ſed propter admiſſum furtum. Sed ob damnum iniuria datum non eſt pœna dupli,niſi inficiatus fuerit reus. Hæc ratio mihi videtur probabilis eſſe.

Quæritur etiam de pœna quæ alicui præſtita eſt,an poſsit repeti? Hæc quæſtio tractatur in l. pœnæ non ſolent. 42. Hic locus valde etiam obſcurus eſt. Condictio ergo indebiti ceſſat in pœna. Dicitur enim pœnas non ſolere tepeti, cum depenſæ ſunt. Sed vulgo dicitur,& ſententia hęc mihi etiam probabilis eſſe videtur,hunc locum eſſe intelligendum ſecundum l. qui ob rem. hic. Qui ob rem indefenſam pœnam ſoluit,ſi poſtea velit defendere, non poterit repetere pœnam. Alia quæſtio eſt de renunciatione,vt ſi quis renũnciauerit condictioni indebiti. l. vlt. §. idem quæſiit. vbi legendum eſt, *In pariationibus, non, in pactionibus*, vt malè in vulgatis Codicibus. Pariate eſt paria facere: Pariatio tunc dicitur, cum ita rationes redduntur, vt paria ſint accepta cum expenſis. Hinc vetbum pariator vſurpatum à Paulo in l. Iulius Paulus. infrà, de cõdit & demonſt. Si igitur poſt redditas rationes, adſcriptum eſt, ex eo contractu nullam inter ſe amplius eſſe controuerſiam,an hæc clauſula impediet condictionẽ indebiti,ſi fortè aliquid per errorem ſolutum ſit? Hic dicitur non impedire. Non enim videtur de eo cogitatum eſſe. Quid dicemus de renunciatione ſpeciali? hoc controuerſum eſt: veluti ſi in tabulis adſcriptum ſit,aliquem renunciare cõdictioni indebiti, condictioni ſine cauſa, & in factum,an hæc renunciatio impediet condictionem indebiti? Et vulgo receptum eſt,idem dicendum eſſe in hac renunciatione quod in generali. Nam videtur eadem ratio eſſe. Sunt qui diſſentiant: ſed hoc quod dixi receptius eſt,& videtur mihi probabilius eſſe. Alia quæſtio eſt in l. vlt. §. vlt. in qua dubitatur an ceſſet condictio indebiti. Minor aut hæres à Prætore eſt reſtitutus in integrum, ne ſoluat quod debitum eſſe dicebatur, propter hanc reſtitutionem,quæritur an poſsit repetere quod iam ſolutum eſt. Dicitur nõ eſſe locum tepetitioni. eſt enim reſtitutus aduerſus eum tantùm cui promiſerat, & cui nondum ſoluerat,hęc autem reſtitutio nõ pertinet ad id quod ſolutum eſt. Nam antequam impubes reſtitutus ſit,cõſtat debitum eſſe. Ergo ad id quod antè ſolutum eſt hæc reſtitutio non porrigetur. Nam &ſi minor captus ſit ſua facilitate & lubrico ætatis,antequam reſtitutus ſit,dicitur debere, nec ei vlla datur exceptio, l. exceptiones quæ perſonæ. infrà, de excep.

Poſtremò quæritur circa hunc locum, de concurſu actionum, an hęc actio cum aliis actionibus concurrat? Et certum eſt concurrere poſſe. Exemplum vnum eſt in l. 2. hic. Si quis ſoluerit ea lege vt ſibi reddatur,ſi indebitum eſſe appareat, hic negocium quoddam contrahitur,atque ideo ex eo contractu poterit agi præſcriptis in factum verbis. Eſt enim contractus initus,qui propriam appellationem non habet. Solet quæri an hæc condictio concurrat cum rei vindicatione? Sed haud dubium eſt non concurrere. Nam is qui ſoluit transfert dominium rei ſolutæ in alium, licet per errorem ſoluat: atque ideo dicitur competere, quia ſcilicet petit dominium eius rei ſibi acquiri: quod etiam obſeruatur in omnibus condictionibus. §. ſic itaque. de actionibus, Inſtitutis. Et de actione in rem proprius eſt locus in l. dominus. hic. vbi diſtinguitur an dominium tranſlatum ſit in accipientem, cui iam ſolutio facta eſt, an non ſit: vt ſi dominium tranſlatum ſit, quoniam ſcilicet ſoluta res eſt ab eo qui poteſtatem eius alienandæ habebat, ceſſet rei vindicatio,& competat condictio: Si autem dominium tranſlatum non ſit, quia is qui ſoluit manſit dominus, competat rei vindicatio. Is ſiquidem qui experitur actione in rem, contendit ſe dominum eſſe. Qui autem experitur condictione indebiti, petit dominium in ſe transferri, quæ profectò repugnantia ſunt.

Si renũciatum ſit, an nihilominus competat indebiti condictio.

An hæc actio cũ aliis actionibus concurrat.

An hæc cõdictio concurrat cum rei vindicatione.

Ad l. dominus.

Ad l. pœna non ſolent.

IN TIT. VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSA,

Et de condictione ex lege, & ſine cauſa vel iniuſta cauſa, Tit. IX. libr. IIII. Cod.

DVbus locis præcipuis nos complectemur hunc tractatum. Quæritur enim im primis qua ex cauſa detur hæc actio, & quid veniat in condemnationem, quíd ve petendum ſit. Ex his enim intelligemus quod etiam ſuprà admonui, diſputans de condictione indebiti, quomodo concipienda ſit formula intentionis, ſi quis velit experiri in iudicio. Hæc enim duo complecti debet intentio, quid petendum ſit, & qua ex cauſa.

Qua ex cauſa detur hæc actio. CAP. I.

HAec actio datur cum ſine cauſa aliquid datum eſt, vel promiſſum l.1.hic. Et ſæpe accidit, vt nulla ſuperiorum condictionum competat, ideóque hæc maximè neceſſaria eſt. Nititur autem magna æquitate, vt dicitur l.ſi me & Titium. ſuprà, de rebus credit. vbi ait Iuriſconſult. Cum aliquid ad te ex pecunia mea peruenit, id mihi reddi æquum & bonum eſt: quo etiam caſu mihi competit hæc cõ-
Sine cauſa quid. dictio. Latiſsimè igitur patet hæc actio. Sed quid eſt ſine cauſa aliquid dare? Hoc verbum multis modis intelligitur. Nam aliquãdo intelligitur cùm ab initio nulla cauſa apparet dandi vel promittendi: aliquando accipitur cùm aliqua fuit ab initio, ſed ea finita eſt, vel ſecuta non eſt. Sæpe enim cauſa iuſta redit ad cauſam iniuſtam, vt dicitur in l.t.hic. vbi hæc etiam declarantur exemplis. Exemplum vnum eſt in l.2.de fullone. Fullo conduxerat veſtimenta lauanda, & polienda: hæc amiſſa ſunt. Coactus is eſt pretium horum veſtimentorum ſoluere domino. Deinde veſtimenta inuenit dominus: quæritur an poſſit condicere? Hic dicitur locum eſſe condictioni. Nam cum poſtea inuenerit veſtimenta dominus, quaſi ſine cauſa datum videtur. Re vera enim fuit aliqua iuſta cauſa dandi, ſed hęc iuſta cauſa rediit ad iniuſtam, cum inuenta ſunt veſtimẽta. iuſta igitur cauſa non eſt retinendi. nã nihil refert, inquit Africanus, vtrúmne ab initio ſine cauſa quid datum ſit, an cauſa propter quam ſit, ſecuta non ſit, l.nihil. refert. hic. Alia quædam exempla reperiun-
Ad l.2. C. eodem. tur ſub tit. de condictione ſine cauſa. in Cod. Nam in l.2.huiuſmodi exemplum eſt: Ego mutuam pecuniam à te accepi: deinde tibi ſolui: peto vt mihi reddas chirographum meum: quæ actio aduerſus te competit? Condictio ſine cauſa, de qua hic loquimur. Nulla enim cauſa eſt retinendæ huius cautionis. Initio quidem aliqua cauſa eius retinendę fuit, ſed nunc cùm ſoluta ſit pecunia, nulla cauſa iuſta eſt. Notandum igitur eſt, cum quis ſoluit pecuniam creditori ſuo, non tantum eum cogi poſſe ad apocham reddendam, ſed etiam ad reddẽdum inſtrumentum, & chirographum quod de ea re reſcriptum eſt. De apocha mentio eſt in l. pecuniæ. Cod. de ſolut. & l. ſicut. Cod. de libera. cauſ. ſed hoc intelligendum eſt, ſi inſtrumentum illud vel chirographum extet in rerum natura. Nam ſi deſierit eſſe in rerum natura, ſatis erit ſi liberet ſoluentem debitorem. l. huiuſmodi, §. ſi ita. infrà. de legat. 1. Simile exemplum eſt in l. vlti. huius tit. Cod. qui tamen locus pertinet ad tit. de non numerata pecunia. quem poſtea explicabimus. Ego ſcripſi chirographũ, ſperans fore vt ſtatim mihi pecuniã numerares. non numeraſti: datur mihi exceptio non numeratę pecunię, ſi intra biennium aduerſus me experiaris, & petas à me pecuniam quaſi numeratam. Sed ſi quis nolit expectare dum aduerſarius agat, qui fortè cautus & aſtutus expectat vt biennium elabatur, vt non poſſit aduerſus eum opponi exceptio non numeratę pecunię, is qui cautionem ſcripſit poterit eam repetere hac actione: quia iuſta cauſa non eſt, eam cautionem retineri. *Necdum trãſiiſſe tempus ſtatutum.* De hoc ſtatuto tempore dicemus ſub tit. de non numer. pecu.

Aliud exemplum eſt in l.3. Cod. eod. malę fidei poſſeſſor cogitur ad reddendos fructus non tãtùm extantes, ſed etiam conſumptos. Hoc enim intereſt inter bonę fidei & malę fidei poſſeſſorem. Nam bonę fidei poſſeſſor lucratur fructus conſumptos. l. certum eſt. C. de rei vind. Sed qua actione petẽtur? Fructus extantes facile petentur rei vindicatione: nam rei vindicatio datur domino aduerſus poſſeſſorem: fructus verò conſumpti, condictione. Nec enim poteſt dominus vindicare fructus cõſumptos: quia nullum eſt corpus cuius ſe dominum dicere poſsit, ſed eos condicet. Idem dicitur in l. aduerſus. C. de crimi. expil. hęred. De promiſſione autem exemplum eſt in l.1. vt propter promiſſionem, & ſi nihil datum ſit, locus ſit condictioni, ſicut diximus in ſuperioribus tit. Cautio enim habetur pro datione: & ideo repetitioni locus eſt. Deinde quod dicitur, *Sine cauſa*, ita intelligendum eſt, niſi turpis cauſa ſit ex parte vtriuſque. Tunc enim turpitudo repetitionem impedit, ſicut diximus ſub tit. de condict. ob turpi. cauſ. Et vna ſpecies eſt in l. auunculo. hic. vbi tamen turpis cauſa non eſt, licèt turpis eſſe videatur. Si enim mulier quæ deſponſata eſt auunculo ſuo dotis cauſa aliquid dederit, ſi nullum ſecutum fuerit matrimonium, datur hęc condictio ad repetendum quod datum eſt, quaſi nulla cauſa ab initio fuerit dandi, cùm pecunia ea, inquit Papinia. in dotem conuerti nequiret. Sequitur,

Quid petatur hac actione. CAP. II.

HAc actione rei datę reſtitutio petitur, vel etiã promiſio: vt ſi tantùm promiſſum ſit, condicatur libetatio, vt liberetur is qui promiſit. Ergo condicitur hac actione id quod datum eſt vel promiſſum: & adiiciendum eſt, pro qua parte datum: vel promiſſum eſt, pro ea parte hác actionem competete. l.3.hic. Cætera quæ ad hunc locum pertinẽt poſſunt peti ex ſuperioribus titulis, puta an reſtituendi ſint fructus an vſurę. Eſt enim eadem natura omnium condictionum. Poſtremò hęc actio cum quibuſdã aliis condictionibus concurrit. Exempla ſunt in l.1.hic. Videtur quaſi ſine cauſa datum eſſe, cum cauſa ſecuta non eſt: ergo concurrit cum condictione cauſa dati. Poteſt etiam concurrere cum actione bonę fidei. Exemplum eſt in l.ſi fullo. Nam fullo repertis veſtimentis poteſt ex conducto agere ad repetendum pretium quod ſoluit, cum veſtimenta

menta essent amissa. Sed specialiter datur hæc actio, cum ab initio nulla causa dandi fuit: quo casu locus etiam est exceptioni doli mali. l. 2. §. circa. infrà, de except. doli. l. cum de indebito, infrà, de probat. Si quis caueritse aliquid daturum, & causam non expresserit, nulla est promissio.

DE CONDICTIONE FVRTIVA. TIT. I. LIB. XIII. PANDECT. ET TIT. VIII. LIB. IIII. COD.

HAec condictio comparata est aduersus furtes, ad repetendas res quæ furto surreptæ sunt. Quamuis enim multæ aliæ actiones comparatæ sint eo nomine: tamen hæc actio vtilis & necessaria est, vt ex iis quæ mox dicturi sumus perspicuum erit. De aliis actionibus, cuiusmodi est actio furti, tractatur in aliis locis: de condictione furtiua nunc videndum est. Imprimis quærenda est causa huius actionis, deinde quid veniat in hanc actionē. In omni enim iudicio (vt sæpe admonui) hæc duo inquirenda sunt.

De causa huius actionis. CAP. I.

DVplex causa est huius condictionis. Prior est furtum factum ab aliquo, quod nomen actionis satis indicat. Condictio enim furtiua vocatur, videlicet qua condicitur id quod furto sublatū est. Nisi enim furtū factū fit, locus non est huic actioni. Vnde quæritur quid furtū sit? Eius definitio traditur in l. 1. de furt. & tit. Instit. de oblig. quę ex delict. nascun. vbi dicitur, furtum esse contrectationē fraudulosam lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiā vsus eius, possessionisve. De quibusdam autem speciebus furti hic quæritur: & aliæ relinquuntur, quia magis ad tit. de furtis pertinent: vt cum quæritur de eo qui per vim rapuit, in l. siue manifestus. 10. §. 1. Is qui per vim rapuit rem aliquam raptor dicitur, & aduersus eum prodita est actio vi bonorum raptorum, de qua extat tit. in Cod. & in Pandect. & in Instit. Sed is re vera furtum non facit, imò fure improbior est, vt dicitur in Instit. dicto tit. de vi bono. raptor. is quidem contractat rem alienam, sed hoc plus facit, quia per vim rapit. Quæritur etiam de eo qui re deposita vel cōmodata vtitur aliter quàm debeat. l. qui furtum. 15. Dubium non est quin is cui res commodata est, vel apud quē deposita est vtendo ea possit furtum committere. l. qui re fibi, & l. qui iumenta. infrà, de furtis. Nam cum in definitione suprà posita dicatur, furtum esse contrectationē fraudulosam lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel possessionis aut etiam vsus, & qui longius duxit equum commodatum, saltē voluerit lucrati vsum eius, furti tenetur. Idem de depositario dicendum si re apud se deposita aliter atq; accepit vtatur. Quæritur etiam de eo qui indebitos nummos sciens accepit. l. quoniam. 18. hic. Si quis sciens indebitos nūmos accepetit, furtum facit, itemque is qui simulat se creditorem esse cum non sit. l. falsus. 44. in princ. infrà, de furt. contrectat enim rem alienam inuito domino. Exempli gratia: Si quis cuipiam pecuniā attulerit, & aliquis simulet sibi amissam esse, furtum facit. In his igitur omnibus casibus, & his similibus locus est huic actioni, quia re vera furtum fit, & furtum huius actionis causa est. Nihil autem refert an furtum manifestum sit, an non sit, vt dicitur in l. 10. hic. Quid sit furtum manifestum, vel non manifestum, tractatur sub tit. de oblig. quæ ex delict. nascū. Instit. & in tit. de furt. ff. & C. Multum tamen refert, vt dicitur in eadem lege, an manifestus fur ita deprehensus sit, vt possessio sit ab eo ablata, an verò ablata non sit. Nam si quidam persequatur furem, & auferat ab eo rem furtiuam, hoc casu non poterit locus esse huic actioni: quia hęc actio datur ad rem repetendam. Is autem iam consecutus est rem suam: ideóque aduersus furem manifestū tunc habet locum hæc actio, cum fur deprehensus est, sed ei res ablata non est. Exempli gratia: cum quis persequeretur furem, videret autem fur se apprehēsum iri, ciecit rem, vel effudit vinum quod furripuerat, ita vt possessio rei non fuerit ad dominum reuersa cui fuerat surrepta, datur aduersus eū hęc actio, Quid dicemus de eo cuius ope aut consilio furtū factum est, an aduersus eum dabitur hæc actio? Hęc quæstio tractatur in l. 5. & 6. vbi dicunt Iurisconsul. nunquam hac actione teneri alium quàm qui furtū facit, aut hæredem eius. *Etiamsi furti teneatur.* Actio furti non tantum datur aduersus eum qui furtum fecit, sed etiam aduersus eum, cuius ope & consilio furtum factum est. §. interdum. de obliga. quæ ex delict. nascun. in Instit. cuius vetus hæc erat formula: *Ope, consilio tuo furtum esse factum aio.* Sed hęc condictio furtiua nō datur aduersus eum cuius ope & cōsilio furtum factum est, licet actio furti detur. Actio enim furti differt ab hac actione. Nam actio furti datur aduersus furem vel aduersus eum cuius ope & consilio furtum factum est ad pœnam dupli vel quadrupli: hęc autē actio aduersus furē seu hęre dem eius ad rem quæ furto ablata est repetendam.

Altera causa huius actionis est, dominium ex parte actoris. Nam oportet eum qui agit esse dominum eius rei quæ surrepta est. in l. 1. hic. & hoc etiā differt actio furti à condictione furtiua. Actio enim furti competit etiam ei cuius interest, etiamsi dominus rei non sit: Hæc verò actio ei tantùm qui dominus est. Ergo si quis apud me depositum fuerit rem suam, & quis eam furripuerit, non dabitur mihi cōdictio furtiua, sed actio furti. Hinc consequens est, si quis rem alienauerit, eum condicere nō posse post alienationem. l. siue. §. penult. hic. *Domini facto.* Si is cui res surrepta est, cum dominus eius esset, deinde eius rei facto suo dominium amiserit, non pōterit eam condicere. Nam soli domino, vt diximus, competit hęc condictio. Ergo qui desiit esse dominus, non potest condicere. Inde etiam sequitur, si pēdente iudicio actor dominus esse desierit, absoluendum esse reum in hoc iudicio. l. si seruus. 14. Dominus serui surrepti legauit eum testamento sub conditione post mortem testatoris, hęres antequam exiterit conditio, potest seruum condicere à fure, quia adhuc eius manśit dominus. Vetum quidem est recta via dominium rei legatę ab eo qui legauit ad legatarium transire. l. à Titio. infrà, de furtis. Ita tamen si pure legatū sit. Nam si sub conditione, non transit dominiū ad legatarium, nisi existente cōditione: quòd si lite pendente & contestata conditio exiterit reus absoluitur. Ego dixi quomodo hoc sit

acciplendum in l.ſi mulier.infrà, ſoluto matrimonio.Hęres enim ante conditionis euentum ius habet agendi: quia eſt dominus rei.Si igitur lite conteſtata, & pendente iudicio, ius eius perimatur, quia exutus eō ditio,ſub qua legatus erat ſeruus,dominus eſſe deſinit, & reus abſoluitur. Quid ſi ſentētia ſequatur ante conditionis euentum? quodnam futurum eſt iudicis officium? Dices quòd condemnabit ad æſtimationem ſerui. At hoc non conuenit rationi,vt ineatur ſerui æſtimatio, & quanti ſeruus eſt,tantùm ei adiudicetur,quoniam dominiū ſerui receſſurum eſt ab eo,ſi fortè conditio extiterit: ideóque Iulianus dicit inſpiciendum eſſe quanti alius empturus eſſet hunc ſeruum cuius dominium receſſurum eſt,ſi extiterit conditio.Propter hanc cōditionē nemo tam facilè emptutus eſſet, quàm ſi emeret ſine hac conditione. Emit enim aleam, vt ita dicam. non ergo damnabitur hoc caſu fur ad æſtimationem ſerui.Igitur vt huic actioni locus ſit, oportet eum qui agere vult,dominum eſſe rei ſurreptę.Sed quid ſi habeat ius aliquod reale,vt ius pignoris,an poterit agere hac actione? Hæc quæſtio tractatur in l.& ideo.12.§. vlti.vbi ait Vlpian. hunc *certi conditione actorum*. quibus verbis ſignificat hanc actionem non dari, vtpote quę competat ſoli domino.Nam qui pignus habet,dominus non eſt, licet ius habeat in rem:ſed tamen quia ipſius intereſt propter ius pignoris,ideo poterit incerti condicere.Condictio incerti generalis actio eſt,ſicut certi condictio: ideóque vt certi condictio datur ex omni cauſa ex qua certum petitur:ſic & incerti condictio ex omni cauſa ex qua incertum petitur: veluti cum petitur id quod intereſt. l.certi condictio. ſupr.de reb.credit. Et hactenus quidem quibus ex cauſis hæc actio detur:nunc videndum eſt,

Condictio incerti qua.

Quid veniat in hanc actionem, & in condemnationem. CAP. II.

CErtum eſt rem ipſam furtiuā peti hac actione,& in condemnationem venire.l.7.§.1.hic,in qua docet Vlpianus differentiam inter actionem furti & condictionem furtiuam.Condictione enim furtiua perſequimur rem quæ furto ſublata eſt: actione verò furti pœnam dupli vel quadrupli:ita vt vna actio alteram non petimat:cum diuerſæ res petantur his actionibus.Si enim ad eandem rem pertinerent,vna per alteram tolleretur.vnde dicitur in eadem l.7.§. vlt.hanc actionem rei perſecutoriam eſſe.Inter vulgares diuiſiones actionum,ſub titu.de actio.in Inſtit. hęc reſertur quòd aliæ pœnales ſint, aliæ rei perſecutoriæ. Qui autem agit condictione furtiua,perſequitur rem quæ ſurrepta eſt, non pœnam:ipſa igitur res ſurrepta in condemnatione venit.Quod ita intelligendum etiam eſt,vt detur res. Is enim qui agit condictione furtiua,petit rem ſurreptam ſibi dari:quod tamen mirum videtur: quia hoc eſt contra naturam condictionum quæ ſunt actiones in perſonam.§.appellamus.de actio. in Inſt. Nam actione in perſonam expetimur contra eum qui obligatus eſt ad dandum vel faciendum.Actione in rem petimus declarari dominium rei eſſe noſtrum,nec contendimus eum aduerſus quem agimus nobis eſſe obligatum ad dandum,vel faciendū ex aliquo contractu, vel maleficio.Sed ob neceſsitatem receptum eſt contra cōmunem rationem, vt qui agit hac actione,petat ſibi dari rem, idque odio furum,vt pluribus actionibus teneantur.§. ſic itaq. de actio. Nam aliàs nemo poteſt condicere rem ſuam.l.vlt.ſupr.vſufruct.quemadm.cauea.id eſt, ita petere,*Si paret eum dare oportere*. Nam ei qui dominus eſt dari non poteſt. Dare enim eſt dominium transferre.Deinde hac actione petuntur fructus, & alię acceſsiones naturales.l.m re furtiua.8.§.vlti.Cū is qui agit hac actione petat quod ſuum eſt: idque multo magis in hac actione, quàm in aliis conditionibus,in quibus id tantùm petimus quod aliquando noſtrum fuit. Petitur etiam hac actione quod actoris intereſt rem ſibi ſurreptam non eſſe, non tantùm proprer damnum, ſed etiam propter lucrum.l.3.hic.Intereſſe enim noſtrū dicitur quod nobis abeſt,vel lucrari deſinimus.l.ſi commiſſa.inſ. rem rat.hab. Quæritur ſi ſpecies noua confecta ſit ex re ſurrepta,an veniat in hanc actionē? Hęc quæſtio tractatur in l.ex argento. 15.Quidam ſurripuit nobis argentum,deinde vaſa quędam ex eo confecit:poſſumus ne cōdicere ea vaſa? Queſtionem facit,quòd videor condicere aliud quàm quod mihi ſurreptum eſt.Nulla enim vaſa mihi ſurrepta ſunt, ſed tantùm argentum.hic tamen dicit Paulus, pocula facta ex meo argento,me condicere poſſe. Et in hac ſpecie non eſt magna dubitatio:Nam pocula manent domini ex cuius argento confecta ſunt, ſecundum diſtinctionem quę traditur in l.adeo.§. cum quis.infr.de acquir.rer.domin. Cum enim ex aliqua materia ſpecies noua conficitur,ſi ea ſpecies poſsit reuerti ad rudem materiam,eius ſpeciei dominus eſt, qui dominus erat eius materię. Sed hic quęritur,ſi res furtiua petierit,an ſit locus huic cōdictioni? Mouet queſtionem, quòd res perempta reddi non poteſt:hoc autem iudicio agitur vt res reddatur:nihilominus tamen dicitur huic iudicio locum eſſe.l.in re furtiua.8.hic.Licet enim res furtiua reddi non poſsit,ſoluitur tamen æſtimatio: ſicut dicimus cum quis per ſtipulationem promiſit rem aliquam,& poſt moram debitoris res illa perimitur,tunc non liberatur reus,ſed perpetua eſt aduerſus eum actio & obligatio.l. ſi ex legati. l. ſi ſeruum.§.ſequitur.infrà,de verbo. obliga.pentur enim æſtimatio rei.At fur ſemper eſt in mora.l.in re furtiua.& l.vlti.hic:ergo & ab eo peti æſtimatio poteſt. Is qui promiſit rem aliquam per ſtipulationem, nō dicitur ſemper moram facere: quia neceſſaria eſt interpellatió, d.l.ſi ex legati cauſa.& l.mora infr.de vſur. Nec ſufficit tantùm interpellatio, ſed & alia multa neceſſaria ſunt ad cōſtituendum debitorem in mota,vt dicitur in l.ſciendum.& in l.mora.infrà, de vſur.quod ſecus eſt in ſure, etiam abſque interpellatione.Simile eſt quod dicitur in l.qui furtum. 16.hic.In hoc contractu prætatur fortuitus caſus, in aliis culpa tantùm. Quoquo igitur caſu perierit res ſurrepta, ſut tenebitur hac actione ad æſtimationem: ſicut is qui promiſit, & interpellatus non ſoluit,prætat periculum,ſi res poſtea interierit. Sed quætitur cuius remporis habenda ſit ratio in hac æſtimatione ineunda,an eius quo res eſt ſurrepta, an quo iudicatur? Hęc quæſtio tractatur in l.in re furtiua.§.1.Quomodo hic locus accipiendus ſit docuimus ad l.vinum.ſuprà,de rebus credit.Improbamus eorum ſententiam, qui putabant in actione mutui &

Intereſſe noſtrū quid.

Furtiuares cum perut, an ſit locus huic condictioni.

Cuius temporis æſtimatio in hac actione ſit inuda.

tui,& aliis condictionibus ſpectandum eſſe tempus qno res plurimi fuit. Et dixi videndum eſſe an ſtatus rei mutatus ſit: vt ſi res facta ſit aut precioſior aut deterior,hoc caſu ſequendum ſit quod dicitur in l.3.de condict.tritic. Cum autem ſtatu non mutato res creuit vel decreuit, ſequendum ſit quod dicitur in l.vinum. Iniquum eſt eum qni rem aliquã debet,reddẽdo rem quæ deterior facta eſt poſt moram,liberari: idem dicendum eſt de fure quod l.3. infrà,de condi.tritic.qui locus oſtendit hanc actionem,ab aliis condictionibus non eſſe ſeparandam, vt Alciatus putat. Exemplum eſt in l. ex argento. hic. Si infans ſurreptus adoleuerit. Non dubium eſt quin eo tempore quo ſurreptus eſt, minimi fuerit pretij. Si igitur adoleuit infans, & ſic factus eſt precioſior,mutatusque eſt ſtatus rei,cuius tẽporis habebitur rario? Spectahimus tempus quo res facta eſt precioſior,& habebitur ratio temporis cõdemnationis:ſed de his plenius diximus ſub ti.de rebus creditis,in interpretatione d.l.vinum.ſuprà. Fur ergo re perempta,quæ furto ablata eſt, tenetur hac actione ad æſtimationem rei propter moram ſuam: ſed hoc eſt intelligendum, niſi ante interitum rei moram ſuam purgauerit.l. parui.hic. Fur moram purgat offerendo rem furtiuam domino. Si enim obtulerit rem futiuam domino, & per dominum ſteterit quominus eam reciperet, dicitur mora furis purgata eſſe,adeo vt ſi perierit res poſt eam oblationem, non teneatur ad æſtimationẽ qnaſi poſt moram eius perierit. Nam hac oblatione purgata omnino eſt mora furis.

Alia eſt ratio purgandæ moræ,ſi ita obligatio in aliam nouationis cauſam transferatur. d. l. parui. Hac etiam ratione tollitur omnis obligatio qua tenebatur, ideóque etiam mora pugatur. Igitur ad conſtituendum eum in mora, neceſſaria erit interpellatio,&ſi ante interpellationem res perierit, non tenebitur. *Nec me mouet præſens homo fuerit, necne.* Ego id declaraui in interpretatione l.ſcire debemus.§.vlti.& l.eum qui ita.§.vlti.infr.de verb.oblig. Dicimus ſtipulationem ſolam non purgare morã, niſi animo nouandi facta fuerit. Oportet rem præſentem eſſe. Nam ſi ſtipulatio interuenerit cum res præſens eſſet,&ſi nulla nouatio facta fuerit, tamen propter rei præſentiam purgatur mora l.qui decem. §.1.de ſolut. Sed hac præſentia opus non eſt, eum nonatio facta eſt. Idem dicitur in l.2.C.eo.vbi dicitur periculum rei furtiuę pertinere ad furem ante oblationem. Igitur ſi fur obtulerit rem domino, nõ amplius eſt eius periculũ rei furtiuę poſt eam oblationem. Poſtremus locus eſt,

Cui & contra quem detur hac actio.

CAP. III.

HVic quæſtioni ex his quæ iam diximus facile eſt reſpondere, hanc actionem dari domino rei furtiuæ aduerſus furem,datur etiam hæredi domini.l.10.§.vlti.hic.& l.ſequen. Sed nec legatarius ſicut dominus poteſt rem furtiuam condicere, ſic etiam hæres. Sed quid ſi plures rem furati ſint? hæc quæſtio tractatur in l.2.C.eo.ſubtili ratione videtur neminem eorum teneri,quia cum ſimul plures furtum fecerint,non poteſt dici aliquem ex illis furtum feciſſe,tamen dicitur omnes teneri, & conuenientur in ſolidum. Quid autem ſi vnus ſoluerit domino,an eęteri liberentur? Iuriſconſultus diſtinguit in l.1.& ait,Si actum ſit actione furti ad pœnã dupli vel quadrupli, ſolutionem vnius alterum nõ liberare,ſed ſingulos teneri ad pœnam in ſolidum. Si verò actum ſit condictione furtiua ad repetendam rem furtiuam,& vnus ſoluerit,alij omnes liberantur. Quæritur an hæc actio cõtra hęredes detur Et dicitur in l.ſi pro furto.§.vlt.dari aduerſus hęredem furis: quia hęc actio rei perſecutoria eſt. Quid ſi hęres fuerit infans,furioſus,aut pupillus, an tenebitur? hæc quæſtio tractatur in l.2.hic. vbi dicitur bos omnes teneri. Ergo hac actione tenetur vnus propter perſonam alterius qui propter furtum à ſe factum teneri non poſſet. Ait enim Iuriſcon. *Quamuis cum iis agi non poſſit.* Non poteſt agi contra pupillum aut furioſum,ſed poterit agi aduerſus tutorem vel curatorem. Quomodo hi teneantur habetis in l.9.hic. Tenentur hęredes furis pro parte hęreditaria, non pro eo quod ad ſingulos peruenit. quod notandum eſt in hac actione. Nam cum aliàs agitur ex malefieio, dicimus hæredes teneri in quãtum ad eos peruenit,tit. Cod.ex delict.defunct. &c. Et dicitur hęc condictio extraordinaria actio eſſe. Si ſeruus ſurripuerit, qnęritur an detur hęc actio aduerſus dominum, vel ſi filiusfamilias ſurripuerit,an detur actio aduerſus patrẽ? De ſeruo eſt quæſtio in l.4.& in l.quod ab alio.15.de filiofamilias habetis in l.4.& l.pe. Denique hæc actio cũ pleriſq; aliis actionibus concurrit,de quibus in l.ſi pro furto. Aliæ actiones proditæ ſunt aduerſus furem, veluti rei vindicatio, quæ datur tanqnam domino aduerſus poſſeſſorem. Datur etiam actio ad exhibendum domino, & ei cuius intereſt, l. 3. ad exhibend. Concurrit etiam eum hac actione actio furti qua perſequimur pœnam dupli vel qnadrupli. dict. l. ſi pro furto. & vna actio alteram non perimit, & ſi deciſum ſit pro furto, nihilominus res condici poterit. d.l. ſi pro furto.

AD TIT. VIII. LIB. IIII. COD. ET TIT. II. LIB. XIII. PANDECT.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

INter condictiones de quibus differere cœpimus numeratur condictio ex lege: cur autem ex lege dicatur, & quando competat,docet hic Paulus. Iuris noſtri auctores modis omnibus ſtuduerunt ne cui deeſſet actio aduerſus eum qui obligatus ſit, ideóque propoſitę erant olim de vnoquoq; negocio actiones, & nomen cuiuſq; actionis exprimebatur agendo in iudicio. Id ego docui, & multis auctoritatibus probaui in interpretatione l.iuriſgentium.ff.de pact. Nomen & titulus actionis exprimebatur, veluti ex empto,ex ſtipulatione ex teſtamẽto,&c. Vnde dubitahatur eũ noua lege obligatio erat introducta,nec expreſſum erat ea lege quo genere actionis vtendũ eſſet,& quæ actio exprimi deberet agẽdo. hic Paulus ait ex lege agendũ eſſe: ſi quis igitur agat ex teſtamento,quia res aliqua teſtamento legata eſt,ita propter obligationẽ quę noſtra lege inducta eſt aget ex lege. Exẽplum eſt in l.ſi poſtulauerit.

27.§.vlt.cum l.ſeq.ff.ad l.Iul.de adult. Cum de ſeruis eius qui adulterium commiſit quæſtio habetur in cauſa adulterij,ſi ſerui perierint in tormentis, & poſtea forte reus abſolutus fuerit, teus tunc poteſt cõdicere æſtimationem ſeruorum. Hoc autem genus obligationis inducitur lege Iulia de adul. Quæritur igitur quomodo petetur æſtimatio horũ ſeruorum? hic dicitur condictione ex lege. Aliud exemplum adduci poteſt ex vulgari lege 2. ſiquis argentum.infrà, de donat. Ex pacto conuento quod donationis cauſa factum eſt,naſcitur obligatio,quãuis aliàs ex pacto non naſcatur. Si quis ergo velit agere & exprimere actionis nomen, quomodo ei agendum erit? Ex lege & conſtitutione Iuſtiniani qua hæc obligatio inducta eſt. Sed hodie (vt docui iii d.l.Iurisgentium.)non eſt neceſſe exprimere nomen actionis agendo,imò ſufficit exponere negotium vt geſtum eſt, id eſt agere præſcriptis in id quod factum eſt verbis. Actio præſcriptis verbis nõ eſt nomen proprium actionis alicuius, ſed quoties deficit actio,id eſt nomen proprium actionis,quia contractus ex quo forte agimus, nullam propriam appellationem habet, tunc præſcriptis in factũ verbis agimus. l.1.2.& 3.de præſcr. verbis. Idem & quoties dubitamus de nomine actionis.l.1.de eſtim.act. Ergo hodie non eſt neceſſe nomen actionis, qua experimur,exprimere. Sed quid opus erat (dicet aliquis) actionem præſcriptis verbis inducere, cum condictio ex lege ſufficiat, aut aliæ condictiones? At plærunque ex alia parte iuris naſcitur obligatio,quod ius lex non eſt,§.conſtat.Inſt.de iure natu. gent.& ciuil.itaq; tũc actione præſcriptis in factum verbis neceſſariò agitur.Huius condictionis exemplũ eſt in l.1.C.eo.Cũ conueniũtur à fiſco ante tempus debitores alicuius,puta ſi ex primipilaria adminiſtratione quis teneatur propter vtilitatẽ fiſci, contra rationem iuris communis poteſt ante tempus à fiſco conueniri.Eſt igitur quoddã genus obligationis nouum,ideóque ex lege agẽdum eſt. Regulariter enim ante tempus debitores non conueniuntur.§.plus autem.Inſtit.de actio.Plus petere is dicitur qui ante tempus petit. Quidam debitor eſt fiſci ex primipilaria adminiſtratione (de primipilo extat tit.lib.12.C. Primipilus autem erat centutio, qui curã habebat annonæ inter milites diuidendæ, & cauſa primipilaris multa priuilegia habet) fiſcus omnibus creditoribus præponitur etiam cauſe dotis.l.4.in quib.cauſ.pign.tacitè contr.& ante tempus cogitur ſoluere. Hodie nos eodem iure vtimur in queſtoribus belli, qui, ſi vera ſint quæ ex Vegetio legimus & aliis ſimilibus,ſunt primipili, de quibus hic loquimur, quia munus eorũ verſabatur in annona militibus diſtribuẽda.videte tit.C. de primip. lib.12.Si igitur is qui debitor eſt fiſci ex primipilari cauſa,non habeat vnde ſoluat, debitor eius poterit cõueniri à fiſco:& ſingulare hoc etiã eſt quod ante diem conuenitur,& tenetur repreſentare,id eſt preſenti die ſoluere,quod,in diem debebat. Eſt,vt dixi, hoc ius ſingulare in fiſco, quod valde notandũ eſt, quia aliàs fiſcus non eſt potior hominibus priuatis in hac re.l.item veniunt §. in priuatorum. de petit. hæred.Sed tamen plerique caſus iure expreſsi ſunt in quibus potior cauſa eſt fiſci quàm priuatorum hominum,nec vtitur fiſcus iure priuatorum.

Primipilaris cauſa priuilegia.

Queſtores belli apud Frãcos qui.

AD TIT. III. LIB. XIII. PANDEC. DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

EGo iam admonui præcipuũ fuiſſe legiſlatorum Romanorum ſtudium,ne quis vlla actione deficeretur aduerſus eum quem iure obligatum haberet: & ideo varias actionum formulas excogitaſſe,quibus quis aduerſus debitorem ſuum experiretur,quia ſine certa formula olim non poterat agi. Vnde condictio certi inuenta eſt, quę competit ex omni cauſa ex qua certum petitur.puta ſi quis promiſerit centum. Alię autem res quę incertę ſunt, alia actione petuntur, cuiuſmodi eſt hæc condictio triticiaria, quæ ab auctore mihi videtur nomen habere,ſiue is fuerit Prætor ſiue forte minor, vt ait Bartolus: fratres enim minores omnes res præter pecuniam numeratam facile accipiunt:pecuniam autem numeratam non accipiunt,niſi quis eis dederit. Cum igitur vult quis petere pecuniam mutuam, dubiũ non eſt quin ſufficiat certi condictio.nihil enim certius eſt pecunia numerata. Pecuniæ ſemper eſt certa æſtimatio,l. nummis.de in litem iuran. Nummis depoſitis non neceſſarium eſt iurare in litem de eo quod interfuit, quia pecuniæ numeratæ ſemper eſt certa æſtimatio.Res tamen aliæ peti etiam poſſunt certi cõdictione quæ certæ ſunt, vt fundus Tuſculanus.l. certum.ff.de reb.cred.& l.vbi autem.ff. de verb. obligat.hic autem ſignificat omne genus rerum poſſe peti hac condictione præter pecuniam numeratam, quia nulla res eſt præter pecuniam quæ non recipiat incertitudinem.Has omnes res quatum exempla hic adducuntur poſſumus petere condictione triticiaria,quia aliquando incertæ eſſe poſſunt.Exẽpli gratia, *Rem autem ſuam per hanc actionem nemo petet.* Vlpianus ait,neminẽ rem ſuã petere poſſe hac actione, quia in perſonam eſt.At nemo poteſt ita rem ſuã petere,Si paretẽ dare mihi oportere: natura enim actionis in perſonam eſt vt competat ad dandum vel faciendum aduerſus eum qui obligatus eſt. Quomodo autem fieri poteſt, vt is qui dominus eſt petat rẽ ſibi dari? Nam dare eſt dominiũ transferre in accipientem. Si autem quis agat cõtra furem,in odiũ eius receptum eſt hoc genus agendi. §.ſic itaque.de act.inſtit. Dominus poteſt condicere ſundum.vnde deiectus eſt:quòd ſi dominus non erat,poterit cõdicere poſſeſsionem. Simile exemplũ eſt in l.indebiti.& §.nummi.ff.de condict.indebi. Et hoc genus agendi vocatur in foro *ſimple ſaiſine* à Gallis.Quid autem veniat in hãc actionem, & cuius temporis habẽda ſit ratio in æſtimatione ineũda,docetur in l.3.& 4.ſequentibus,quas accuratè interpretatus ſum in l.vinum. de rebus credit.

Triticiaria actio vnde dicta.

AD TIT. X. LIB. IIII. COD. DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

VIc titulo ſimilis eſt in digeſtis, quem aliàs ſum interpetatus, & ideo paucis tantum aliquos locos hic percurram. Primus igitur locus erit,

De vi

De vi & effectu obligationis & actionis.

CAPVT I.

VIs & effectus obligationis & actionis satis ostenditur à Iustiniano in §.1. Instit. de actio. Vim enim actionis declarat esse, vt persequamur per iudicem quod nobis debetur: quibus verbis admonemur neminem sibi ius dicere posse propria auctoritate. l. extat de eo quod metus causa. & l. negantes. hic. Vi armata debitor qui negat se debere ad soluendum, non est cogendus: quia seruandus est ordo iuris, & respiciendum est in iudicio quod nobis debetur: ita vt si condemnatus fuerit reus, cōpellatur ad soluendum iuris remediis. in d. l. extat. dicitur eum ius crediti amittere, qui ius sibi propria auctoritate dicit: idem l. si quis in tantam. l. non est singulis. de regul. iur. hoc ita constitutū est. ne sit locus veteri dicto Ennij poetæ. Atque ex hoc apparet quàm sit aliena à ratione Longobardorum lex de monomachia, id est de singulari certamine, quæ aliquādo vsitata fuit in Gallia nostra, vt in plerisq; causis non iure sed armis contenderetur: quia hoc ferum est & barbarum.

Finis obligationis & actionis. *CAP. II.*

FInis obligationis & actionis est vt quis consequatur quod sibi debetur, id est vt detur vel fiat. Vnde dicitur in l. obæs alienum. hic. nos non posse cogere debitorē vt nobis seruiat, si forte soluendo non sit. Sensus autem loci est. Olim debitores qui soluendo non erant, in seruitutem dabantur creditoribus, & eis addicebantur, donec ære alieno se liberassent, & dicebantur addicitij. vt refert Fab. lib 7. c. 4. & Liuius lib. 2. & 8. Hoc seruitutis genus sublatum est à Iustiniano hac constitutione. Igitur debitor cogendus non est seruire creditori, quòd soluendo non sit, aliis enim remediis creditor vti potest. Qui hinc colligunt, non posse quenquam se obligare ad carcerem, vt hodie fit, ostendunt se non percepisse sensum huius loci, & capit. ex rescripto. de iureiur. Non enim hoc seruire est quòd quis in carcere sit. Præterea obligatio sequitur personam obligatam, nec ab ea recedit, l. actionum. hic. & l. vlt. §. vlt. de contrah. empt. l. Titio centum. de condit. & demonstr. huius rei exempla sunt sub hoc tit. vnum est in l. 3. Si is qui locauit domū aliquam, mihi debeat, non possum aduersus eius conductorem agere, vel aduersus colonum, quamuis ob rem iudicatam veniamus aliquando ad pensiones huiusmodi. l. à Diuo Pio. de re iudic. Sed si satisfecerit locatori cui debebat, perquam iniuriosum est eum conueniri. Aliud exemplum est in l. nimia. ti. cod. Quidam mutuam pecuniam dedit colonis quibusdam, eo nomine vult agere aduersus dominum colonorū, hoc prætextu quòd præsentes erant procuratores domini, cum pecunia numerata est: quæritur an agere possit. hic dicitur non posse. Non enim qui præsens est consentit, imò ne obligare quidem dominum suū potest qui non procuratores, nisi eis fuerit mandatum ab eo. Aliud exemplum est in l. penul. Ego tibi do centum mutua, tu ex ea pecunia protinus emisti mercem, quæritur an ego possim ab eo qui à te pecuniam accepit pro merce eam pecuniam repetere? Dicitur non posse. Nam ille non est mihi obligatus, sed tu ad eam pecuniam reddēdam ex mutuo. Actio mutui personalis est, nec vindicatio hic locum habere potest, quia datur domino: is autem qui mutuam pecuniam dedit, dominus esse desiit. Actio in rem sequitur rem & possessorem. l. actionum. hic. huiusmodi est actio hypothecaria, de qua aliqui loci sunt, veluti in l. aduersus. & l. vlti. Si quis pro pecunia numerata rem suam mihi obligauerit iure pignoris, hac obligatione res mihi tenetur. l. pignoris. de pignor. Pignoris persecutio in rem est. Ergo si cui mutuam pecuniam dederim, & is mihi rem suam obligauerit, duplex mihi datur actio aduersus eum: datur actio mutui in personam, datur etiam actio hypothecaria, quæ datur aduersus eum qui rem possidet, vel aduersus quemcunque alium possessorem & detentorem rei. Hic notandum est, eum cui competit duplex actio. electionem habere, ita vt si malit prius conuenire debitorem quàm possessorem pignoris, vel è conuerso. ei liberum sit secundum hanc constitutionem. Sed tamen hoc emendatum est nouella constitutione 4. eiusdem Iustiniani de fide instru. qua statuit Iustinianus vt prius excutiatur debitor principalis, q̄ perueniatur ad extraneos possessores: quia debitore excusso, si forte deprehensus fuerit non esse soluendo, peruenietur ad possessores, tanquam hæc actio sit subsidiaria. Sed iure quod reperitur in Codice Iustiniani datur electio creditori vt hic dicitur. Idē in l. distractis. 14 & l. persecutionis 24. de pignorib. Tollitur autem hæc actio præscriptione, vt hic dicitur, & l. si à creditore. Sed quanti temporis præscriptione, tollitur actio hypothecaria? longo tempore tollitur, vt hic dicitur. Longum tempus est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. l. 1. & l. si aduersus debitorem. de præscr. longi tempo. Cum quis possedit rem cum titulo & bona fide, huic præscriptioni locus est. Quid si nec titulū habeat nec bonam fidem? Submouebitur tantùm agens hac actione præscriptione triginta vel quadraginta annorum: sed si agatur aduersus debitorem ipsum qui possidet res pignoratas, tunc locus erit præscriptioni quadraginta annorum: Si verò aduersus extraneos rei pignoratæ possessores agatur, locus erit præscriptioni tringinta annorum.

De officio iudicis in actionibus quæ ex contractu nascuntur.

CAP. III.

HIc dicitur bonam fidem considerandam esse iudici in contractibus & actionibus. l. 4. id est doli, admissi habetur ratio. l. 3. pro socio. Nullus enim est contractus, nulla actio quamuis stricti iuris sit, in quo dolus non vindicetur per iudicem, & in quo non habeatur bonæ fidei ratio. non tamen ideo dicendum est omnes actiones bonæ fidei esse. Nam hæ solùm dicuntur bonę fidei esse, in quibus olim Prætor cum iudicium constituebat, addebat, *Ex fide bona.* Dabat facultatem iudici à se dato id sequi in iudicando, quod videret bonæ fidei conuenire. §. in bonę fidei. de actionib. propterea latissima dabatur facultas iudici illis verbis. Id docet Cicero libr. 3. de offic. Dixi plenius de ea re ad l. Iurisgentium de pact. & in comment. de in litem iurand.

De

De mandata actione. CAP. IIII.

CVm ego te procuratorem facio in rem tuam, dicitur mandari actio. Huius rei exempla ſunt in l.1.2.6.& 7.hic exempla ſunt mandatæ actionis, id eſt nominis venditi. Aliquando nomen vẽditur, aliquãdo in ſolutum datur, aut, in dorem, & ſpecies vna eſt obſeruatione digna in l.1.de dolo. Qui mandauit mihi actionem ſuam, & deceſſit ante quàm lis conteſtata eſſet: quæritur an eo mortuo ego poſsim agere illa actione mihi mandata? Subtilitas iuris non videtur pati, vt poſt mortem eius agatur re integra. Mandatum enim re integra morte mandantis finitur. l. mandatum. C. mandati. hic res integra eſt: lis conteſtata non eſt: ergo videtur agi non poſſe. ſed tamen hic dicitur agi poſſe actione vtili. His verbis ſignificat, quamuis ſi ſummum ius inſpiciamus, non competat actio directa, tamẽ propter vtilitatem agi poſſe. Et hnic ſimile eſt quod dicitur in l.illam 33. C. de donat. vbi ſit mentio procuratoris, qui mortuus eſt antè quàm lis conteſtata eſſet. Quibuſdam videtur quia lis conteſtata non eſſet, hæredem procuratoris non poſſe in rẽ ſuam agere: ibi tamen dicitur eam ſubtilitatem negligendam eſſe, & propter vtilitatem agi poſſe. Sed hic locus pertinet ad tit. de hæred. actio. Poſtremus locus huius tituli eſt,

Quomodo tollatur obligatio. CAP. V.

HAec quæſtio tractatur in l. ſicut. hic. Varij ſunt modi tollendarum obligationum, de quibus extat tiulus in Inſtit. quib mod. tol. oblig. ſed ea tãtùm attingam quorum hic fit mentio. in d. l. ſicut. Cum duorum conſenſu obligatio contracta eſt, vnius diſſenſu diſolui non poteſt. nam in initio liberum fuit contrahere aut non contrahere, ſed obligatione contracta liberũ amplius non eſt vni cõtrahentiũ ab obligatione recedere ſine alterius conſenſu. Hic tractatur queſtio de mãdato, depoſito, & ſocietate: ſed de his omnibus dicemus ſub ſuis titulis. Manda: ũ morte mandãtis ſoluitur: ſolius enim voluntate mandantis reuocari poteſt. l. ſi idem. hic. & cum quis mortuus eſt, deſiiſſe velle dicitur.

AD TIT. XI. LIB. IIII. COD. VT ACTIONES ET AB HAEREDIBVS ET CONTRA HÆREDES INCIPIANT.

HIc titulus pertinet ad obligationes & actiones. Olim dubium fuit an actiones poſſent incipere ab hęredibus, aut aduerſus hęredes. Veteres credebant id fieri nõ poſſe: quod perſpici poteſt in hac ſpecie. Exemplũ eſt quo vtitur Iuſtinianus in §. poſt mortem. Inſtit. de inutilib. ſtipul. quo in loco refertur etiam hæc conſtitutio. Supulor à te mihi dari poſt mortem meam mortuo me: quærebatur an ex eo contractu poſſet meus hæres agere. Credebant hęredes nullã actionem habere. Videbatur enim abſurdum hæredi ex contractu defuncti actionem acquiri, quæ nunquam ipſi defuncto competiiſſet. nã cum quis ſtipulatur ſibi poſt mortem ſuam dari, nulla ei acquiritur obligatio ex hac ſtipulatione. Qui fieri ergo poteſt vt poſt mortem eius acquiratur obligatio hæredi? Obligationes enim hæreditariæ tranſferuntur in hæredem, quę cœperunt competere defuncto ante mortem titulo de hæred. act. atqui hæc nunquam competiit defuncto. Sed tamen Iuſtinianus ſtatuit hanc obligationem incipere ab hæredepoſſe, id eſt competere poſſe hæredi quæ nunquam defuncto cõperiit, vt incipiat etiã contra hæredes. Exempli gratia, ſiquis mihi dare promiſerit poſt mortem ſuam, is quandiu viuit non tenetur, ſed tamen hæres poſt mortem eius tenetur. Subtilitas iuris quę veteres mouebat, nõ videbatur hoc permittere: ſed Iuſtinianus exiſtimauit potiorẽ eſſe voluntatem contrahentium quàm ſubtilitatẽ. Dabis mihi poſt mortem meam vel tuam, tunc contractus dicitur eſſe compoſitus poſt mortem vel promiſſoris vel ſtipulatoris. Eſt eadem conſtitutio in l. ſcrupuloſam. de contrah. ſtipul. videte §. poſt mortem. de leg. inſtit. & §. poſt mortem. de inutil. ſtip. Nos autẽ pro communi hominum vtilitate recepimus conſtitutionem qua hoc receptum eſt d. l. ſcrupuloſam. Hic autem eſt locus communis de interpretatione voluntatis, propter ſubtilitatem verborum voluntas contrahentium impediri non debet.

AD TIT. XII. EOD. NE VXOR PRO MARITO, VEL MARITVS PRO VXORE, VEL MATER PRO FILIO conueniatur.

HIc quoque titulus pertinet ad obligationes & actiones, & præcipuè ad effectum obligationis. Diximus enim ſuprà, hunc eſſe effectum obligationis, vt is cum quo contracta eſt obligatio, teneatur, alius autem non teneatur. Obligatio ſequitur perſonam, nec ab ea perſona in aliam transfertur. Ergo ſumma horum titulorum eſt, ex alterius obligatione alterum non teneri. Sed de quibuſdam perſonis poterat probabiliter dubitari, vt puta de vxore & marito, de ſeruo & domino, de patre & filio, de liberto & patrono, atque ideo adiũcti ſunt hi ſequentes tituli. Videamus ordine de huiuſmodi perſonis, ac primùm,

De vxore & marito.

VXor non poteſt conueniri pro marito. Si maritus ſit alicui obligatus, ex ea obligatione non tenetur vxor, ſed maritus tantum. poteſt id accipi vt in l.1.&ſi vxor pro marito interuenerit propter ſenatuſconſultum Velleianum: quia ſi mulier quæ pro alio interceſsit conueniatur, inuatur exceptione ſenatuſconſulti Velleiani. Mulier quædã verebatur ne ex contractu mariti ſui conueniretur: quærebatur an is contractus valeret? Imperator reſpondet eã fruſtra quærere an is contractus valeat: qui cũ marito habitus eſt. Nam &ſi valeat is contractus, qui cum marito initus eſt, tamen non poteſt teneri propter maritum. In l. idem dicitur. Ob mariti culpam bona mulieris fuerant occupata, & poſſeſſa à fiſco per rationalem, id eſt procuratorem fiſci, is reſpõdit, Si mulier probauerit res quæ à fiſco occuparæ ſunt, dominj ſui eſſe, & ex ſuo patrimonio, rationalem ius publicum ſecuturum. Sed cur mulier cogitur probare res in dominio ſuo eſſe, & ſuas eſſe? quia maritus tenebatur, & res vxoris poſsidebat, quas occupauerat fiſcus: & ideo cogitur mulier

mulier probare suas esse, & docere sui dominij esse. Hæc lex vulgo adduci solet in subhastationibus. nam siquis velit se opponere, necesse est vt doceat eas res sui dominij esse, si is quorum bona capta sunt ea possidebat. hic igitur notandum est mulierem cogi probare. *Ius publicum.* Iure publico non tenetur vxor ex obligatione mariti. Reperitur tamen casus exceptus, & est ius singulare in l. satis. C. in quib. cauſ. pignus tacitè contrah. Cum maritus ex primipilari administratione tenetur, tunc etiam in subsidium bona mulieris dotalia capi possunt à fisco. Ego suprà docui quis sit primipilus. Idque si non sufficiant bona mariti qui primipilus est. Hoc ius singulare est & speciale: sicut fiscus habet multa singularia, & præter fiscum illa primipilaris administratio. Nam quod debetur fisco ex primipilari causa, multo plura habet singularia priuilegia q̃ quod fiscale est & quod fisco debetur. Vxor igitur pro marito non tenetur, nec potest cõueniri, sed tantùm maritus ex obligatione sua. Hæc tamen apud nos non vsquequaque obseruantur, & præcipuè in his prouinciis quę moribus magis reguntur, quàm iure Romano, vt fere fit per totam Galliã. Inter maritũ & vxorem sit quædam cõmunicatio bonorũ quorundã, vt mobilium, & eorũ quæ acquiruntur constante matrimonio, & si res soli sint. Præterea communicantur obligationes contractæ tã ante matrimonium quàm post matrimonium contractum, ita vt possit maritus conueniri pro vxore & vxor pro marito. Sed nos de iure Romano tantum hîc loquimur, non de moribus. Ego aliquando admonui hanc societatem non esse iuris Romani, quãuis aliquando vxor dicatur socia esse mariti, vt in l. t. rer. amot. & l. aduersus. C. de exim. expil. hęre. Nõ enim est ibi talis societas qualis recepta est iure Gallico. ira enim cõmunicantur res inter virũ & vxorem, vt separati non possint. Secundò maritus non tenetur pro vxore, sicut nec vxor pro marito, vt dicitur in l. 3. hic. Sicut vxor non potest conueniri pro marito, ita nec maritus pro vxore conueniri poterit. Sed hoc interest inter vtrunque, quòd & si vxor non minatim se adstrinxerit pro marito, & interceſſerit, non potest conueniri: maritus autem si se obligauerit pro vxore, tenetur, vt dicitur in l. 3. quoniam senatusconsultum Velleianum vetuit ne mulier intercedat pro alio: sed nihil vetat maritum obligari pro alio pro quo intercesſit. Tertiò. hic dicitur, matrem pro filio conueniri non posse. quod colligitur tam ex l. 4. quàm ex ipsa inscriptione. matres igitur ex persona filiorum suorum non possunt conueniri aut interpellari. Quartò pater non potest conueniri pro filio, vt dicetur in ritu. seq.

AD TIT. XIII. EOD.

NE FILIVS PRO PATRE, VEL PATER PRO FILIO EMANCIPATO, VEL LIBERTVS PRO PATRONO, VEL SERVVS PRO DOMINO CONVENIATVR.

EXemplum est in l. t. & 3. hic. Filius emancipatus accepit mutuam pecuniã, certum est eo nomine patrem conueniri non posse, & in inscriptione fit mentio filij emancipati: si autem filius sit in patris potestate, mulctæ actiones cõparatę sunt iure prętorio aduersus patrẽ, quamuis nulla actio aduersus eum iure ciuili detur. Datur enim actio quod iussu, si filius iussu patris contraxerit. Datur actio de peculio, quatenus est in peculio. Datur actio institoria, si filius patris institor fuerit. Datur actio. de in rẽ verso, si quid ex contractu filij in rem patris versum sit. De quibus. omnibus dicemus sub tit. de eo qui in alterius potestate. Adeò verum est patrem non teneri ex contractu filij, vt si soluerit per errorem, illud repetere possit auctoritate Præsidis prouinciæ. Simile est quod dicitur in l. 3. filius nominatus est decurio, patre eũ non nominante, patet pro eo non conuenietur, si quid malè gesserit filius in eo decurionatu. Huc pertinet l. quoties ff. ad municip. & tit. lib. 10. C. de filiisfa. & quemadmodum pater pro eis ten. Sed de hac obligatione nos plura dicturi sumus sub tit. de eo qui in alie. potest. Quintò filius non tenetur pro patre, sicut nec pater pro filio. l. 2. & 3. Ergo notandum est nec viuo patre nec mortuo filium posse pro patre conueniri, nisi ei hæres extiterit filius, vt dicemus sub tit. de hęre. act. Sed ponamus filium non extitisse hæredem patri, non poterit ranquam filius conueniri, quia filius pro patre non tenetur. Excipitur tamen vnus casus, in l. cũ ex fola C. de primipilo. lib. 12. C. ex primipilari administratione patris filius tenetur. & si patri hæres non extiterit, quod mirabile est, & durum esse videtur, sed hic habetur ratio publicæ vtilitatis magis quàm priuatorum. d. l. cum ex fola. ostendit aperte filium ex alia causa non teneri pro patre, quàm ex primipilari administratione, sicut & bona dotalia vxoris tenentur. Hęc omnia diligenter obseruanda sunt, quoniam moribus nostris obseruantur in his quæstoribus belli. Sextò nec libertus pro patrono tenetur, vt seruus pro domino. l. vlt. melius legendũ esset *liberti vel serui*. Ex his autẽ omnibus colligendum est, ex contractu vnius alterũ non teneri. Huc pertinet noua constitutio Iustiniani, quę adscribitur sub tit. ne vxor pro marito, & est nouel. 52. vbi Iustinianus vetat pignotationẽ fieri, quam Repreſaliam dicunt barbari doctores, & marquam, de qua etiam extat responsum in iure pontificio in cap. de iniuriis & dam. dato. Hæc tamen pignoratio hodie apud nos vsitata est aduersus extraneos, obseruata certa forma & diplomate impetrato à Principe. Oportet imprimis eum qui vult impetrare huiusmodi diploma à Principe, probare se conquestum esse de iniutia sibi illata apud Principem aut magistratum extranei qui iniuriã intulit, vtpote Angli, nec potuisse ab eis impetrasse vt ius sibi dicetetur: quod postquam constiterit Principi eum frustra cõquestum esse apud magistratũ extranei, tunc permittitur ei pignoratione vti, id est vt pignoret & apprehendat res extranei. Notandũ tamen est rerũ pignorationẽ tantũ hic concedi, nõ personarũ, quæ apud Grẽcos olim vsitata fuit, quę vocatur ἀνδροληψία. Deinde aliud quoq; obseruatur huius accerbitatis vitãdæ causa. Is qui prehendit res alienas, actionem cedere cogitur sibi competentem ei cui res sublatæ sunt aduersus debitorem. hęc autẽ pignoratio maximè prohibita est aduersus studiosos & scholasticos, idque Friderici Aenobarbi constitutione, quę adscribi etiam solet in Codicibus quibusdam sub hoc tit. vulgo dicitur auth. Habita. quę in gratiam studioso

De pignoratione siue Repreſalia & marquæ.

Ius pignorationis quemodo impetretur, & quatenus sit vtendũ.

ſtudioſorum facta eſt, cum primùm ipſum ius Romanum doceri cœpit. *Nemo tam audax.* Alterum eſt quod à Friderico ſtatutum eſt in gratiam ſtudioſorum adoleſcentum. Si quis litem ſupet aliquo negocia mouere velit ſcholaſtico, hoc capite continetur priuilegium fori. Nam contingebat aliquando ſtudioſos propter cõtrouerſias quæ ab aliis mouebantur aliò auocari. Proſpexit vtcunque huic incommodo Fridericus, data ſcholaſticis optione iudicum, cuius hic fit mentio. Hîc renouat ius antiquum: hoc enim tribuerunt etiam Iuriſconſulti, vt dixi in interpretatione huius loci ſuperioti anno. Dat igitur eis optionem, vt eligant doctorem quem ſibi æquiorem fore duxerint. Hodie conſeruatores in horum locum ſucceſſerunt. Addunt vulgo & tertium hac conſtitutione contineri, ſcholaſticos ad vectigal ſoluendum (quod nos Peagium vocamus) non teneri. Id colligunt ex his verbis, *Vt ad loca in quibus literarum exercentur ſtudia, tam ipſi quàm eorum nuncij veniant, & in eis ſecurè habitent.* Aiunt hęc verba non poſſe aliter intelligi. Sed hoc permittitur cuiuis vt poſsit ſecure habitare. *Speciali dilectione.* Quænã hîc ſpecialis dilectio eſt? Præfatiu eſt vſque ad hæc verba, *Hac igitur*, & ab bis incipit diſpoſitio, & duo continet, quorum vnum præcipuum eſt, de illa exactione illicita. Oſtendit autem hac præfatione cur hic conſtituerit de pignotatione & exactione: id ait ſe conſtituere vt poſſent ſecurè habitare. nihil adhuc ſtatuit. *Hoc beneficium*, id eſt beneficium quod ſequitur. Nam non poſſent ſecure habitare, niſi prohiberetur ea iniuriosa exactio. ſed tamen vulgo receptum, (vti & regius conſtitutionibus continetur) vt ſcholaſtici immunes ſint ab bis vectigalibus.

Conſeruatores priuilegiorum ſcholaſticorum.

Scholaſtici à vectigalibus immunes.

AD TIT. XIIII. EOD.

AN SERVVS EX SVO FACTO POST MANVMISSIONEM TENEATVR.

EX iam dictis circa effectum obligationis & actionis, conſtat & obligarione vnius alium non conueniri: quod adeo verum eſt, vt ne ſeruus quidem manumiſſus poſſit conueniri ex eo quod geſsit in ſeruitute. Alius enim homo eſt, non idem. l. qui res. §. ateam. ff. de ſolut. Huc pertinet l. quod quis, de reg. iur. *quod quis dum ſeruus eſt egit, proficere libero facto non poteſt.* hoc locum habet tam in contractu quàm in quaſi contractu. l. eum qui. ff. de neg. geſt. Exempla ſunt in l. 2. l. ſi vt allegas. Idem dicendum eſt de ſtatulibero l. 1. hîc. Statuliber eſt qui ſtatutã habet manumiſsionẽ. l. 1. de ſtatuli. Statulibet adhuc ſeruus eſt, donec venerit dies libertatis. Hæc ſuperior regula intelligẽda eſt cum quibuſdã exceptionibus. Vna eſt in l. 3. ſpecies ſimilis eſt in l. eleganter. §. ſeruus. ff. de dolo. Secunda exceptio eſt, niſi quod geſtum eſt in ſeruitute, connexum ſit cum eo quod geſsit in libertate, adeo vt ratio ſeparari non poſsit. l. eum actum & l. ſeq. de neg. geſt. Quæ hactenus diximus intelligenda ſunt de contractu & quaſi contractu. Quæritur an poſt manumiſsionem teneatur de delicto? Et dicitur in l. 4. conueniri poſſe, quia noxa caput ſequitur, l. tutela. de ca. minu. hoc eſt intelligendũ niſi deliquerit ſeruus aduerſus dominum. Nã hoc caſu nec liber factus quidem tenetur. Nam dominus eũ domi potuit coercere. l. ſerui & filij. de furt. huc pertinet tit. C. de emendat. ſeru. Huic ſententiæ videtur aduerſari l. quod ab alio. de condict. furtiua. Sed dicendum eſt condictionem furtinam extraordinarium eſſe actionis genus, & ex quaſi contractu oriri, quamuis cauſa condictionis furtiuæ ſit furtum, tamen hæc condictio furtiua extraordinaria & ſingularia quædam habet præcepta.

AD TIT. XV. EOD.

QVANDO FISCVS VEL PRIVATVS DEBITORIS SVI DEBITORES CONVENIRE poſsit vel debeat.

HIc Titulus pertinet ad eum locũ, de obligationibus & actionibus, in quo quæritur an ex obligatione vnius alter teneatur. Vnde quæritur an poſsim debitorem debitoris mei conuenire. In hac quæſtione diſtinguitur fiſcus à priuatis hominibus. Fiſcus conuenire poteſt debitores debitoris ſui, ſi appareat eos principales idoneos nõ eſſe. l. 4. ſed exprimere debet debitorẽ ſuum inopem eſſe, nec ſoluẽdo eſſe. Huc pertinet l. 3. §. multa. de iure fiſci. ſed & l. 3. hîc. vbi quæritur an priuatus poſsit cõuenire debitorẽ debitoris ſui. Et dicendũ eſt duabus ex cauſis licere priuato cõuenire debitorem ſui debitoris, propter executioõe iudicati: quo pertinet l. à Diuo Pio. ff. de re iud. & l. 2. hîc. l. miles. § vlt. de re iud. Fiſcus nõ expectat condemnationẽ, vel die vel conditionẽ, ſi fortè debeatur ſub conditione, vel in diem, ſed ſtatim agere poteſt aduerſus debitorem ſui debitoris. Secundus caſus eſt, cũ nomen datum eſt in ſolutum. l. vlt. hîc. Sed quæritur qua actione poſsim agere aduerſus debitorem mei debitoris? Et certum eſt me poſſe agere tanquam procuratorem in rem meam conſtitutum vtili actione. Sed nihil refert an quis directa, an vtili experiatur. l. actio. de negoc. geſt.

AD TIT. XVI. EOD.

DE HÆREDITARIIS ACTIONIBVS.

OMnes actiones aut transferuntur ad hæredes, aut non transferuntur. tit. Inſt. de perp. & temp. act. §. non autem. Actio hæreditaria eſt quæ tranſit in hæredes. Sed notandum eſt etiam actionem hæreditatiam dici quę non eſt cępta à defuncto, ſed ab hęrede incipit, l. hæreditariũ. ff. de bon. auct. iud. poſsid. De hoc diximus ſupr. tit. vt actio. ab hæred. Actio igitur ex contractu defuncti tranſit in hęredem, idque ex lege 12. tabularum. l. vlt. hîc. Qui ſuccedit in rẽ vt legatarius, non ſuccedit in ius ſicut hæres. Singularis ſucceſſor eſt qui ſuccedit in rem aliquã. l. fluminum. ff. de damn. infe. Ergo non datur actio aduerſus debitores hæreditarios creditori, ſed aduerſus hęredẽ tantũ. l. 3. hîc. Perſonalem actionem dicit: quia hypothecaria poteſt cõpetere, ſi quid poſsideant legatarij, vt mulier quæ tacitã hypothecã habet in bona mariti, poteſt aduerſus quęcunque poſſeſſorẽ bonorũ mariti ſui in hypothecaria experiri. Quæritur quid ſi pupillus ſit hęres defuncti. l. 4. hîc. & dicitur nõ differri exactionẽ debiti quod pupillus ſit hęres, niſi ex cauſa Carboniani

niani edicti. Præterea quæritur quid si plures sint hæredes? hæc quæstio tractatur in l.2. Singuli hæredes non tenentur insolidum, sed pro portionibus hæreditariis. l.1. si certum petatur, & l.ea quæ. famil. erciſc. l. pacto succeſſorum. C. de pact. Quod hic dicimus, de actionibus in personam intelligêdum est. Nam actio in rem sequitur rem, & datur aduersus possessorem rei: quare si hæres possideat tenebitur, si non possideat non tenebitur. Exemplum est huius rei in l.1. & 2. hic. Fit tamen interdum vt actio quæ sui natura transit in hæredem, extinguatur confusione. l. vt debitum. hic, quod tamen intelligendum est pro parte hæreditaria. l.1. hic. l. si adiecta. hic. Aliæ actiones sunt quæ sui natura non transeunt ad hæredes, velut actiones pœnales. §. non autē. de perpet. & temp. act. Idem dicitur in l. vnica. ex delict. defuncti. in quantum hæred. teneantur.

AD TIT. XVII. EOD.
EX DELICTIS DEFVNCTORVM INQVANTVM HÆREDES CONVENIANTVR.

EX eo quod dicitur hæredes non teneri ex delicto defuncti, duo casus excipiuntur. Primus est, cum lis cōtestata est cum defuncto. Alter cum aliquid peruenit ex illo maleficio ad hæredem. l. quod diximus. §. vlt. de eo quod mer. cauſ. & l. in hæredē. ff. de calum. Sed quæritur quid si actio pœnalis nascatur ex cōtractu, veluti depositi? Et certum est, hæredem teneri. l. si hominē. §. datur. depositi. & l. ex contractibus. de oblig. & act. hoc intelligendum est, si ea actio sit rei persecutoria, d. §. datur. & sic accipiendum est, quod dicitur in §. aliquando. de perpet. & temp. actio.

AD TIT. IIII. LIB. XIII. PANDECT.
DE EO QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

CAP. I.

SAepe accidit vt locus certus exprimatur in contractu vel testamento, idq; necessarium est aliquādo, vt valeat obligatio huius rei. exemplum est in l.2. §. si quis. insulam. Quidam stipulatus est domum tibi ædificari, non adiecto certo loco: stipulatio dicitur inutilis esse, propter incertitudinem. Qua de re diximus in interpretatione. l. ita stipulatus. ff. de verb oblig. Locus igitur nonnunquam adiicitur necessitatis causa, vt valeat stipulatio quæ alioqui inutilis esset. Aliquando adiicitur non necessario, sed propter vtilitatem aliquam, quia vtilius est aliquid dari certo loco quàm in alio. Cum autem locus adiectus est stipulationi vel alij obligationi, quæritur de natura obligationis. Et varię sunt quæstiones. Exempli gratia, quæritur an statim agi possit, si quis Ephesi sibi dari stipulatus fuerit? Quæstionē facit, quòd ea stipulatio diem non habet. Et videtur statim agi posse, cum purè promiserit. l. cedere diem. de verb. signifi. Sed tamen dicitur, non statim agi posse, quia inest dies quo Ephesum peruenire possit. l.2. §. si quis ita. Hunc locū nos explicauimus, in l. cōtinuus. de verb. oblig. Et quod etiā tractatur in l.3. §. item Iulianus.

Sed præcipua quæstio est de natura huius obligationis, quo loco agendum sit. Quidam mihi promisit dare centum Ephesi testamēto suo: allego, me posse petere Romæ illa centum, id est, in alio loco quàm in quo dari oporteat vel ex testamēto vel ex stipulatione, & videōdum est, quemadmodum locus adiectus sit. Nam aliquando locus simpliciter adiicitur, vt Ephesi dari promittis: aliquādo cum alternatione, veluti promittis dare Capuæ, vel Ephesi: aliquando cum cōiunctione, vt promittis dare Capuæ & Ephesi: hæc omnia distinguenda sunt. Videamus primùm cum locus adiectus est simpliciter, sine vlla alternatione aut coniunctione.

Quid iuris cum locus adiectus est simpliciter.
CAP. II.

SI quis promiserit dare Ephesi, vel si testator iusserit dari Lutetiæ, certum est ex iure ciuili summo & directo iure non posse alio in loco debitorem cogi ad soluendum. Natura enim strictorum iudiciorum non permittit, vt alio in loco debitor soluere cogatur: quia in strictis iudiciis maximè spectamus verba, nisi appareat aliud actum esse extra id quod cautum est, vel saltem si apparet quid actum esse, habetur ratio eorum quæ æqua esse apparet. l. quicquid astringendæ. de verbo. obligat. Si quid omissum sit à contrahentibus in contrahenda stipulatione, id interpretatione supplendū non est. In bonæ fidei iudiciis multa supplemus interpretatione. §. in bonæ fidei. de act. Ergo si quis promiserit dare Ephesi centum, non potest cogi ad soluendum Romæ. Actio enim ex stipulatu est stricti iudicij, nec refertur in numerū bonæ fidei actionum, d. §. in bonæ fidei. Idem dicendum est de actione ex testamento. l.6. & 7. de in litem iuran. Ergo non potest quis ita agere ex huiusmodi stipulatione, vel testamēto, *Si paret Romæ mihi dare oportere*, quia dandum est Ephesi. Iam enim receditur à verbis stipulationis aut testamenti. Necesse ergo est vt ita concipiatur actio, *Si paret mihi Ephesi dare oportere*, hoc tamē ius emendatū est iurisdictione Prætoria propter æquitatem & vtilitatem. Cum enim Prætores animaduerterent, ex eo iure plurimum nasci incommodi, si non liceret alio in loco agere, & debitorem alio in loco ad soluēdum cogere, actionem proposuerunt, qua liceat alio quocunq; loco experiri quàm eo qui adiectus est, & expediſſimis in obligatione cōtrahenda. Nam proposita est ab eis actio vtilis eo nomine, vt dicitur in l.1. hic. Docet I. C. cur proposita sit à Prætore actio, de qua hic disseretur incipimus, per quam id quod certo loco promiſſum est, alio loco petitur propter vtilitatem & æquitatē. Iniquum enim erat, inquit, si is qui mihi dare Ephesi promisit, ad cū locum nunquam accederet, vel quia data opera id faceret, vel quia aliis locis necessario adstringitur, alio in loco non posse conueniri: adeo visum vtile est actionem vtilem eo nomine proponere. Vtilem vocat, quoniam ex directo summoque iure actio competere non potest, propter naturam contractus qui stricti iudicij est, in qua supplere non potest id quod à contrahentibus expressum non est.

At expressum est, vt soluat debitor Ephesi. Sed hęc subtilitas iuris ciuilis neglecta est, propter æquitatem, & cōparata est actio vtilis. Hæc actio dicitur

arbitraria in plerisque capitibus huius tractatus, quia pendet ex arbitrio iudicis. Idem dicitur in §. præterea. Instit. de act. & tit. C. vbi conueniatur qui certo loco dare promisit. Ex iam dictis satis apparet in actionibus bonę fidei non esse opus hac actione arbitraria, sed tantùm in contractibus stricti iudicij. Si in contrahendo negotio quod bonæ fidei est, vt puta in venditione, cõuenerit vt aliquid certo loco detur, nihil opus est hac actione vtili & Prætoria. sufficit enim actio ex eo contractu. Nam in iudiciis bonæ fidei omnia veniunt, quæ ad bonam fidem pertinent. Magis spectamus bonam fidem quàm verba contrahentium. Hæc distinctio bonæ fidei & strictorum iudiciorum colligitur ex variis locis huius tituli, veluti ex l.2. §. hæc autem. & l. in bonæ fidei. 7 ex l. si hæres. 5. cum sequen. Exemplum ponit in l.2. de stipulatione quam constat stricti iudicij esse. Aliud exemplum est in l. 7. de testamento. omnes hi contractus iudicij stricti sunt. *Si mutua pecunia data fuerit.* Mutuum est iudicij stricti contractus, item actio ex testamento, vt diximus. Sequitur, *In bonæ fidei.* Si emendo & vendendo conuenerit, vt aliquid certo loco detur, & promissor vel petitor aut creditor ad eum locum nunquam accedat, & expediat creditori fortè aut promissori in alio loco quàm in quo dari promissum est, solui, poterit creditor agere actione ex empto, vel vendito. In his enim iudiciis bonæ fidei, potestas iudicis non ita certa formula alligatur, vt in stricti iudicij contractibus. Huic simile exemplum est, quod vidimus suprà in l. vlt. de condic. ob turpem causam. Si quid datum sit ob turpem causam ex parte accipientis rantùm, non dantis, quæritur qua actione id repeti possit? Et dicitur si fuerit contractus bonæ fidei, puta depositi, vel commodati, agi posse ex eo contractu: sed si sit contractus stricti iudicij, agendum esse condictione ob turpem causam. Cum igitur aliquid dari certo loco oporteat, vel ex contractu vel ex testamento, si creditor velit alio in loco agere, opus est hac actione arbitraria & vtili. Ratio autem huius actionis instituendæ est vt fiat commemoratio eius loci in quo solui oportet, secundum formam contractus vel testamenti ex quo debetur. Is enim qui agit sine commemoratione loci, malè agere dicitur, & plus petere loco dicitur. §. loco. Instit. de actio. De hac re insignis locus est in dict. §. plus petitur quatuor modis, re, tempore, loco, & causa. Non tantùm is dicitur plus petere qui maiorem quàm tribuitur petit, quàm debeatur, verùm etiam is qui petit alio in loco quàm debeatur. Sic igitur concipienda est formula actionis, vt actor dicat reum cum quo agit promisse decem Ephesi, exem pli gratia, & quia ad eum locum fortè non accesit, petit vt condemnetur ad soluendum Romæ, habita ratione eius quod interest alterutrius, Romæ potius quàm Ephesi solui. Hoc maximè proprium est huius actionis arbitriariæ. Vtilitas autem vtriusque tam actoris quàm rei hic spectatur, vt apertissimè expressum est, in l.2. in princip. & §. vlti. hîc. Si rei interfit Ephesi solui potius quàm Romæ, minoris fiet condemnatio, quia deducetur quod eius interest. Si actoris interfit Ephesi solui, & per reum stet quominus soluat, huius vtilitatis habenda est ratio in hoc iudicio, & maioris pecuniæ fiet condemnatio. idem dicitur in eadem lege. Ex eo quod dicitur, eius quod interest alterutrius habeudam esse rationem, quęritur an etiam lucri & quęstus, non tantùm damni habenda sit ratio. Id quod interest, aliquando complectitur lucrum. l. si commissa. ff. rem ratam habe. Id quod mea interest non possum aliter definire quàm quod mihi abest vel lucrari desij. Quæritur ergo an habeatur ratio lucri in hoc iudicio? Iurisconsultus ait lucri etiam habeudam esse rationem, si modò erat mercator qui merces solebat comparare. Hic igitur obiter notãdum est, cum quis lucrari consueuit, puta ex negotiatione, ex artificio aliquo, in æstimatione ineunda eius quod interest, habendam esse rationem lucri. Vnde hæc vtilitas oriatur, docet Iurisconsultus, in l. ideo. & in Instit. §. loco de actio. Tu mihi promisisti dare certam quantitatem vini, vel olei Ephesi. Tu non soluis in eo loco, ego te Romæ conuenio: id quod alterutrius interest nostrum æstimabitur arbitrio iudicis propter varietatem pretiorum cuiusque rei. Sæpe enim accidit vt frumentum, vel vinum quod carum est in vno loco, in alio loco sit vilissimum. Nam cum tam sint varia pretia rerum per singula loca, vt dicitur in l. pretia rerum. ad legem Falcidiam. dubitandum non est quin mulrum interfit quo in loco quid soluatur. Sed de pecunia quid dicemus? *Pecuniarum quoque licet videatur una & eadem potestas vbique esse, &c.* Ostendit id quod interest considerandum esse, etiam si pecunia solui debeat. Sed si quis obiciat, pecuniæ certam æstimationem esse, & immutabilem esse, vt dicitur in l. nummis. de in litem iurand. & l. 1. de contrah. empt. Respondeo interesse tamen posse actoris vel rei solui in vno loco potius quàm in alio: Quoniam (inquit) in aliis locis pecuniæ facilius & cõmodioribus vsuris inueniuntur, aliis difficilius & grauioribus vsuris. Ex his potestis cognoscere cur hæc actio dicatur arbitraria: quia pendet ex iudicis arbitrio, quod latè patet in hoc iudicio in æstimando eo quod interest alterutrius. Atque ideo fit vt iudex aliquando minoris pecuniæ quàm intentatum est, aut maiotis condemnationem faciat, vt dicitur in l. 2. in princ. & §. nunc de officio iudicis. Imo verò aliquãdo absoluit reum exacta cautione. l. quod si Ephesi. §. 1. Quidam promisit soluere Ephesi: creditor eum Romæ conuenit: reus fatetur se eam pecuniam debere, sed tamen se Ephesi habere, & se facile soluturum Ephesi, & per se non stetisse quominus solueret Ephesi, & eam se obtulisse creditori Ephesi: quæritur an sit condemnandus reus, an verò sit absoluẽdus in hoc iudicio? nihil potest Iurisconsultus in vniuersum definire. Sed ait æquum esse absoluere reum exacta ab eo cautione de soluenda pecunia. Legendum hîc est, *Additus est*, vt in l. cum furiosus. 39. de iudic. non *Additus*. Addere iudicem iudicio olim veteres dicebant. Prætor qui addebat iudicem huic actioni latam ei potestatem tribuebat: latè patet iudicis officium in hac actione. Vnde dicitur arbitraria, quòd pendeat ex iudicis arbitrio. §. Præterea. Instit. de act. exemplum hic est satis appositum. §. præterea. Ex iam dictis consequitur si in eodem loco agatur, in quo dari oportet, tunc iudicis arbitriũ cessare. Tunc enim locus est actioni directæ. l. quod si Ephesi. in princip. & ea sola summa quæ est deducta in stipulationem

Formula actionis in hoc iudicio.

Addere iudici quid.

lationem tunc petetur. Arbitraria enim actio tunc competit,cum id quod promissum est,in vno loco, in alio petitur. Et idem est in tit.C.vbi conueniatur qui certo loco. Hic titulus ad cõpetens forum pertinet, ideóque Iustinianus eum collocauit in lib.3. cum agitur vbi quis conueniri debeat. Sed hic à Triboniano collocatus est, quia cum condictione illa generali aliquid affine habet.Ego dixi in hac disputatione,videndum esse an locus adiectus sit simpliciter,an verò plura loca vel disiunctim vel coniunctim adiecta sint. Videndum nunc est quid hoc secundo casu dicendum sit,

Si disiunctim plura loca adiecta sint.

CAP. III.

HAec quæstio tractatur in l.2. subobscure.in §. si quis Ephesi : hæc species est: Quidam promisit decem soluere Ephesi, aut Capuæ hominem. Hic alternatio est locorum, vel promittit decem Ephesi vel hominem Capuæ. Hic est alternatio & locorum & rerum:mixta est alternatio rerum cum alternatione locorum.quid igitur dicemus? Hic dicitur,*Non debet detracto altero loco experiri:ne auferat loci vtilitatem.*Ego stipulatus sum Ephesi aut Capuę disiunctim sub alternatione:agitur non Ephesi neq; Capuæ,sed Romæ. Exempli gratia, Mihi licet agere Romæ hac actione arbitraria. Est enim comparata vt liceat creditori alio quocunque loco agere. *Altero loco,* id est,deber fieri mentio alterius loci vel Capuæ vel Ephesi. Electio creditoris est,vtrum malit an Capuæ an Ephesi agere. Sed necesse est, si sequatur stipulationē, vt agat vel Capuæ vel Ephesi. Si igitur Romæ agat sine commemoratione alterius loci, scilicet, vel Capuæ vel Ephesi, aufert loci vtilitatem reo , & plus perere loco tunc dicitur. Vt autem hoc explicet Vlpianus quædam ex Scæuola subiicit. *Non vtique ea quæ tacitè insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate.* Exempli gratia, Ego stipulor à te Stichum aut Pamphilum : hoc tacitè inest stipulationi vt alterum soluatur,non vt vtrunque:id satis ostendit alternatio:sed vtrius est electio, an debitoris an creditoris ? Debitoris est electio in alternatione rerum,nisi aliud actum sit.l.vbi autem. §.qui illud.infrà,de verb.oblig.& l.plerunque.de iure dot.An debeat,non est in debitoris potestate,sed quid debeat. Quid ergo dicemus de alternatione locorũ,si quis promiserit soluere Capuę vel Ephesi. Hic dicitur eius esse electionem qui creditor est, quia si electio permitteretur reo, is semper eluderet iudicium.Nam si conueniretur in vno loco,diceret se malle in alio conueniri,atque ita in potestate eius esset an deberet. *Quare & in proposito.* Quamuis in alternatione rerum electio sit debitoris , tamen in alternatione locorum electio est actoris. *Et sine loci adiectione.* Nos diximus iam non debere creditorem petere detracto vno loco : hic dicitur eum petere posse in alio loco & sine loci adiectione.Dixi,si quis promiserit Ephesi aut Capuæ sub alternatione , si in alio loco velit creditor agere quàm Ephesi aut Capuæ, puta Romæ, eum cogi mentionem facere alterius loci:sic enim dicere oportere, Tu mihi debes soluere Ephesi,aut Capuæ vtrum volueris:& quia ad eum locum non possum accedere, vel tu non accessisti, pero vt cogaris mihi soluere Romæ. Vtiliras enim aufertur reo,quam haberet si soluere Capuæ vel Ephesi,si creditor agat Romę sine commemoratione loci. Ponamus eum agere Capuæ, debétne fieri commemoratio alterius loci ? non est necesse.Debitor promisit soluere Capuę aut Ephesi: electio est actoris si velit eum conuenire Capuæ: nulla mentio facienda est Ephesi : vel si velit eum Ephesi cõuenire,nulla mentio facienda est Capuæ. Non enim potest de eo conqueri reus,cum ex proprio contractu debeat conueniri , vel Capuæ vel Ephesi. Vude concludimus vbi est ista alternatio locorum , altetius loci mentionem faciendam esse. Nunc videndum est quid dicendum sit,

Si plura loca coniunctim adiecta sint.

CAP. IIII.

HAec quæstio tractatur in l.2.§.si quis ita stipuletur.hic. Quidam ita stipulatus est,Centum Ephesi & Capuæ , quænam vis est huius stipulationis?hic dicitur quinquaginta soluenda esse Capuæ, & quinquaginta Ephesi. Sed si is qui ita stipulatus est velit agere Romæ,necessaria est arbitraria actio. Idem dicendum est etsi Ephesi partem petat, quæ solui Capuæ debet , vel econuerso. Nam vtranque partem directa actione non potest in vno loco petere. Sed quæstio tractari solet,an debitor conueniri possit in quocunque alio loco , nec sit habenda ratio fori,ne aliàs inquiratur an sit competens forum, an non sit ? Hoc controuersum est inter eos qui de hac re scripserunt. Alij existimant vbique conueniri posse eum qui certo loco dare promisit,si agatur aduersus eum actione arbitraria.Mouentur eo quod simpliciter dicitur, alio in loco agi posse, vr in §.loco.de act.Actio(inquit) arbitraria proposita est,per quam alio loco agere licet. Idem dicitur sub titulo Cod.vbi conuen.qui certo loco. Air Imperator simpliciter,debitorem alio in loco conueniri posse,nec distinguit:ergo simpliciter accipere debemus quocunque alio in loco conueniri posse debitorem.Sed fortius vrget quod dicitur in plerisque aliis locis, veluti in l.ii duo.§.1.de constit. pecunia. & in l.eum qui.de iudic.Cum dicitur aliquem vbicunque conueniri posse , & quocunque in loco , nullus videtur locus relictus dubitationi, de quo loco hoc accipiendum sit. Sed absurdum videtur, eum quocunque in loco conueniri posse , qui certo in loco promisit, cum is qui promisit simpliciter,& sine loci adiectione , non possit quocunque in loco conueniri. Quo in loco quis conueniri possit tractatur variis in locis,præsertim in l.hæres absens.de iudic. veluti in loco contractus , in quo quis domicilium habet. & sic de similibus , de quibus agitur in dicta l.hæres absens. Videtur ergo magis consentaneum esse rationi, vt dicamus eum qui promisit dare certo in loco , posse in alio conuenir , modò locus sit conueniens & idoneus. l.contraxisse. de obligat. & actionib. Probabilis igitur mihi videtur sententia eorum qui existimant , id quod dicitur debitorem quocunque in loco conueniri posse , qui certo loco dare promisit , sic accipiendum esse , modò aliàs is locus idoneus sit. Nam perabsurdum est (vt dixi) eum qui simpliciter promisit soluere vel dare aliquid , non posse vbique conueniri : & eum qui promisit adiecto certo loco, sine delecto, & sine distinctione posse vbiq; conueniri. Et quod dicitur,

quocunque in loco poteſt conueniri, his verbis Iuriſconſulti voluerunt oſtendere neceſſe nō eſſe eum in loco in quo promiſit ſoluere, ſed in quocunque alio loco conuenirí poſſe, modò is locus idoneus ſit. Obiiciunt aliqui, nihil profuturam hanc actionem arbitrariam, ſi ſequamur hanc ſententiam. Sed huic obiectioni reſpondeo, in nullo alio loco debitorem cogi poſſe ad ſoluendum, quàm in loco expreſſo in ſtipulatione contrahenda, ſi naturam ſtipulationis, quæ ſtricti iudicij eſt inſpiciamus. Cum conuenit vt detur Epheſi, natura ſtipulationis nō patitur vt alio in loco reus cogatur ſoluere, ne in loco quidem domicilij ſui. Verum eſt quòd poſſet agi in loco domicilij ſui, ſed vt ſoluat Epheſi agi non poteſt. Nam hac arbitraria actione inductum eſt, vt debitor cogatur alio loco ſoluere. Sequens quæſtio eſt, an hæc actio arbitraria detur aduerſus fideiuſſorem, ſicut aduerſus tem principalem datur? Hæc quæſtio eſt celebris quæ tractatur in l. centum Capuæ. hîc. Africanus hac lege ait, ſimiliter aduerſus fideiuſſorem arbitraria actione, ſicut aduerſus reum principalem, & poſſe peti vt fideiuſſor condemnetur præter ſummam principalem, ad id quod intereſt pecuniam ſolutam non eſſe, in loco de quo conuenerat, ita etiam aduerſus fideiuſſorem.

Quidam promiſit ſoluere centum Capuæ, non ſoluit, & moram fecit: ager creditor aduerſus eum arbitraria actione, & præter centum petet fortaſsis viginti, id eſt quanti ſua intereſt eam pecuniam potius alibi quàm Capuæ ſolui. Habetur ratio eius quod intereſt. Similiter dicendum eſt, ſi fideiuſſor moram fecerit, ſi non ſoluerit Capuę, cum interpellatus eſſet, & ſi per eum ſteterit quominus Capuæ ſolueret, (tunc enim moram facere dicitur) ſimiliter aduerſus eum agetur actione arbitraria, & non tantùm petetur fors principalis, ſed etiam id quod intereſt, fortè viginti. Hoc intelligendum eſt ſi fideiuſſor propter moram ſuam conueniatur. Sed magna eſt quæſtio & dubitatio, cum conuenitur fideiuſſor, non propter moram ſuam, ſed propter moram rei principalis. Reus principalis non ſoluit pecuniam Capuæ cum interpellatus eſſet, & ſoluere poſſet, ſi per eum ſteterit: vult eo nomine creditor aduerſus fideiuſſorem experiri. Hic quæritur. an actione arbitraria agendum ſit, & petendum à fideiuſſore præter ſortem principalem id etiam quod intereſt creditoris alibi potius quàm Capuæ pecuniam ſolui. Quæſtionē facit quod alibi dicitur, moram rei principalis nocete fideiuſſori. l. mora. de verbo. oblig. Si mora rei principalis nocet fideiuſſori, propter moram rei principalis. Videtur in hac ſpecie condemnandum eſſe fideiuſſorem ad id quod intereſt pecuniam Capuæ ſolutam non eſſe. Sed tamen Africanus hic ait, in hac ſpecie ad id quod intereſt fideiuſſorem damnari non poſſe. Augetur fideiuſſoris obligatio propter moram ſuam, ſed propter moram rei principalis fideiuſſoris obligatio non augetur. Hic ergo notandum eſt, quamuis mora rei principalis noceat fideiuſſori, non tamen ſequitur propter moram rei principalis obligationem fideiuſſoris augeri. Vtcunque verum eſt, Si quis promiſerit Stichum, & dederit fideiuſſorem, ſi reus principalis non ſoluerit, & Stichus deceſſerit, non ſolum reus principalis, ſed & fideiuſſor ad æſtimationem Stichi tenetur propter moram rei principalis, etſi fideiuſſor nullam moram fecerit. Sic mora rei principalis nocet fideiuſſori: non tamen ideo augetur obligatio fideiuſſoris propter moram rei principalis, ſed tenetur ad id quod in obligatione eſt, etſi moram ipſe non fecerit. l. vlt. de fideiuſſo. *Neq; enim hæc cauſa recte comparabitur obligationi vſurarum.* Occurrit tacitæ obiectioni Africanus, poteſt enim obiici aduerſus id quod diximus, quod alibi dicitur de obligatione vſurarum. Exempli gratia. Quidam ſtipulatus eſt centum & vſuras eius ſummæ, accepit fideiuſſorem: certum eſt fideiuſſorem nō tantùm teneri ſortis nomine, ſed etiam vſurarum quæ ſunt acceſſoriæ. Ergo idem videtur dicendum in propoſita ſpecie, vt non tantùm teneatur fideiuſſor ad id quod principaliter deductum eſt in ſtipulationem, ſed etiam ad id quod præterea intereſt, quaſi accedat forti. Sed reſpondet Africanus hæc diſſimilia eſſe. Cum enim duæ ſtipulationes ſint, cum quis ſtipulatur ſortem, & ſtipulatur vſuras, accepitque fideiuſſorem, mirum non eſt ſi dicatur fideiuſſor non ſolùm ſortis, ſed etiam vſurarum nomine teneri: quia vſuræ non minus ſunt in obligatione quàm ipſa ſors principalis: quia (vt diximus.) duæ ſunt ſtipulationes, vna ſortis principalis, altera vſurarum: ergo vſuræ ſunt in obligatione, cui acceſsit fideiuſſor. Nō igitur dicitur eius obligatio augeri propter moram rei principalis, quia ab initio cum ſtipulatio contracta eſt, hæ vſuræ erant in obligatione. Sed in hac ſpecie idem dici non poteſt. Hic enim (inquit Iuriſconſ.) vna pecuniæ creditæ eſt. Ego pecuniam tibi mutuam do, puta centum, ſtipulor eam pecuniam mihi ſolui Capuæ. Reus moram facit, nec ſoluit Capuæ: ago aduerſus fideiuſſorem propter moram rei principalis, & peto vt ſoluat mihi centum: & prætetea id quod intereſt mea pecuniam alibi potius quàm Capuæ ſolui, non cogetur ſoluere id quod intereſt, quia de eo quod intereſt nulla fuit cōtracta ſtipulatio, ſicut in priori ſpecie dicitur contracta ſtipulatio vſurarum. Si condemnaretur propter moram rei principalis, augeretur eius obligatio, quia fuit ad centum tantùm obligatus: ad id autem quod intereſt non fuit obligatus. Sed dixerit aliquis, ſi id quod intereſt in obligatione non eſt, quomodo condemnabitur reus principalis, ad id quod intereſt. Addit, *circa cuius executionem, &c.* Hic dicit ſortem tantùm in obligatione eſſe, ſed tamen officio iudicis præſtari id quod intereſt: committitur hoc arbitrio iudicis, vt condemnet reum ad id quod intereſt, quamuis id in obligatione non ſit: quod nouū non eſt. Multa enim officio iudicis præſtantur, & in condemnationem veniunt, quæ tamen in obligatione non ſunt. Exemplum vnum eſt in l. 4. Cod. depoſi. Aliud eſt in l. qui per colluſionem. §. 1. de actione empt. Ego depoſui apud te pecuniam meam, tu eam interpellatus vt redderes, non reddidiſti: ago actione depoſiti aduerſus te: non tantum pecuniam conſequar, quam depoſui, ſed etiam vſuras. Eſt enim actio bonæ fidei, & in actioue bonæ fidei habetur ratio vſurarum: non quòd vſuræ debeantur, & in obligatione ſint, ſed quia in condemnationem veniunt officio iudicis: eiúſque differentiæ manifeſtiſsimum argumentum eſt, has vſuras nō eſſe in obligatione, quod poſt ſententiam

sententiam latam de sorte, quæ deposita fuit non posse peti: pecunia deposita erat in obligatione & actione: quandiu illa pecunia peti potest actione, iudex qui de ea actione cognoscit officio suo etiam adiudicat vsuras actori ante sententiã. Aliud exemplum simile est in d.l. qui per collusionẽ. §.1. de actio. empt. Emptor non tantùm tenetur ad vsuras pretij, sed etiam ad vsuras vsurarum. Idem dicẽdum est in hac specie. Cum ego stipulor mihi solui Capuæ mutuam pecuniam, ea tantùm pecunia in obligatione est, id quod interest in obligatione nõ est: sed officio iudicis cognoscentis de actione principali, id quod interest actori adiudicatur. Additur, *Quod si post moram, &c.* argumento ostendit id quod interest in hac specie in obligatione nõ esse, sed officio iudicis tantum præstari. Si ponamus sortem solutam esse, id quod interest non potest peti. idem ergo hic dicitur quod in d.l 4. C. depositi. & in d.l. qui per collusionẽ. §.1. Ponamus eũ qui mihi promisit centum Capuæ, moram fecisse, & post moram mihi soluisse illa centum: ob id quod mea interest eum non soluisse, potestne agere aduersus eum actione arbitraria, & petere id quod interest mea? non possum. Duę enim hic non fuerunt stipulationes, vt in superioribus speciebus, vna pecuniæ creditæ, altera vsurarum, vel eius quod interest, sed vna tantum pecuniæ creditę. Igitur id quod interest committitur arbitrio iudicis. Hoc satis expeditum est, cum tota sors à debitore soluta est. Sed quid si pars sortis tantum soluta sit? poterit ne peti id quod interest aliam partem solutam non esse? Er dicitur posse, sed peti non posse id quod interest sortem totam solutam non esse. Quia obligatio pro parte sublata est, & pro ea parte tollitur ius exigendi quod interest. Cum tollitur tota obligatio, id quod interest etiam omnino tollitur: cum verò pro parte tantùm tollitur, pro eadem parte tantum id quod interest extinguitur, & manet tantum pro reliqua parte.

Hinc ergo obseruandum est, ob moram rei principalis obligationem fideiussoris non augeri. Quod diximus de vsuris & fideiussoris obligatione, nõ augeri obligationem fideiussoris ob moram rei principalis, cum exceptione intelligendum est, nisi appareat fideiussorem etiam se obligasse eius quod interest nomine. Nam si hoc appareat, ad id conueniri poterit quod interest propter moram rei principalis. Sic est intelligendum quod dicitur in l. quero. §4. in princip. locati. Lex est quæ existimatur vulgò difficilis & obscura, quam huic contrariam dicunt. Loquitur de eo qui promisit indemnẽ omnino stipulatorem præstare, sed de ea dicemus sub titu. locati. Alia quæstio est affinis superiori quæ tractatur in l. vlt. Quidam stipulatus est centum sibi dari Capuæ: moram fecit reus, per eum stetit quo minus Capuæ solueret: itaque futurum est vt ei conuenienter actione arbitraria ad id quod interest condemnetur. Ponamus id quod interest creditoris esse viginti, & sortem principalem esse centum, cum creditor veller arbitraria actione agere aduersus reum principalem, qui iam moram fecerat, acceptus est fideiussor eius actionis nomine. Ostendit Paulus fideiussorẽ promisisse, quod debetur ex ea actione, & quod in eam actionem venit. Cum dicitur acceptus fideiussor eius actionis nomine, quæritur an fideiussor teneatur non tantùm ad sortem principalem, sed etiam ad id quod interest, puta ad viginti. Nam si agatur aduersus reum principalem, in tantum is condemnabitur: ergo cum eius actionis nomine hic fideiusserit, videtur ad tantundem obligatus esse. Hoc mihi videtur Paulus velle significare, quæ aliis videtur difficilia & obscura, qui rationem loquendi veterum iurisconsultorum non satis perceperunt. *Videamus ne ea pecunia quæ, &c.* His verbis ait non deberi, vt ego aliàs ostendi. Accurſius & cæteri omnes existimant hic quæstionem propositam esse, nec ad eam responderi cum dicit, *Videamus ne ea pecunia, &c.* Ego verò dico his verbis solere iurisconsultos decidere & definire: & alibi huius rei aliqua exempla adduxi in partitione tractatus de pactis. circa l. in personam.

Conciliatio l. centũ Ca pua. cum l. quero. §. 1. hoc.

Verbum Videamus, quomodo intelligi debeat apud Iurisconsultos.

Simile aliud exemplum est in l. 4. §. Cato. de ver. oblig. vbi dixi his verbis nõ significari indpiciamus, sed significare quod Gallicè dicimus, *donnons nous garde*, vt in Offi. Cicer. *videndum ne non satis id sit*, ita solebant veteres Iurisconsulti plęrunq; suam sententiam exprimere. Nec est dubitandum quin hæc sententia fuerit Pauli in proposita specie. Ea pecunia quæ sententia iudicis accedere potest, non debetur, id est quod interest, videlicet viginti in specie nostra. Sed hinc quæstio pendet, an id quod interest in obligatione sit. Nam fideiussor acceptus est obligationis & actionis nomine. Si dicamus in obligatione esse, ergo fideiussor eius nomine tenetur, qui sę obligauit eius actionis nomine. Et ait Paulus, in obligatione non esse, nec deberi id ostendit, *adeo vt nunc quoque sorte, &c.* Adeo verũ est id quod interest in obligatione non esse, vt sorte soluta arbitrium iudicis cesset: verùm si Capuæ petatur cũ Capuæ soluendum sit, cessat arbitriũ iudicis vt supra diximus, in l. Quod si Ephesi. cum alibi agitur, tunc locus est arbitrio iudicis. hic probat in obligatione non esse. Nam si in obligatione esset sorte soluta, adhuc peti posset, quia maneret semper obligatio eius quod interest nomine: sed quia id quod interest non est in obligatione, sed venit officio iudicis, sorte soluta tollitur omnino obligatio & actio. Hic occurrit obiectioni. Poterat quispiam sic obiicere, in specie nostra in qua ponimus cẽtum pro sorte, & viginti pro eo quod interest debita esse, si debitor soluat cẽtum videtur soluisse non tantum pro sorte, sed etiam pro eo quod interest pro rata parte. Dices, soluta sorte solum id quod interest omnino, ita vt non possit peti si apparet re vera sortem solutam esse. Sed si ponamus cẽtum deberi pro sorte & viginti pro eo quod interest, & soluta esse centum, nonne possumus dicere sortem esse solutam pro parte, & id quod interest pro rata parte, vt hoc casu remaneat obligatio saltem ad sortis partem petẽdam, & in hac petitione officio iudicis veniet id quod interest pro rata parte. Sed creditor accipiens centum, videtur remisisse pœnã, id est id quod interest, nempe viginti. Est enim pœna respectu eius qui soluit, quia hoc ei abest. *Quod non puto.* Sententia est Pauli in hac specie, centum esse in sorte & viginti in eo quod interest, si quis centũ soluerit videtur pro sorte soluere, & creditor qui accepit videtur sortẽ accepisse, & propterea remisisse pœnã. Est ergo locus cõmunis notandus quod qui accipit sortem videtur pœnam remittere.

AD TIT. XVIII. LIB. IIII. COD. ET IN TIT. V. LIB. XIII. PANDECT.

DE CONSTITVTA PECVNIA.

CAP. I.

EDictum de constituta pecunia propositum est à Prętore æquitatis naturalis causa, & suadente æquitate naturali, vt ostendit Vlpianus in l. 1. Si quis constituerit se pecuniam solvturum vel suo vel alieno nomine, etiam si nulla intetuenerit stipulatio, tamen obligatur, & tenetur actione constitutoria. hoc alienum est à ciuili ratione, vt ex solo consensu & ex solo pacto quis obligetur. Iure Romano ex pacto nemo obligatur, nisi accesserit solennis stipulatio. Nam quamuis natura æquum sit, id quod cõuenit inter aliquos seruari, tamen non videtur pnblicè id vtile esse, vt ob quamcunq; pactionem homines ad litigandum in iudicio admittantur. Ex certis tantum cõuentionibus obligatio nascitur, & actio datur litigare volenti, quæ conuentiones præ cæteris visæ sunt magis necessariæ ad rempublicam tuendam. In contractibus igitur modò naturalis, modò ciuilis ratio spectatur, vt docui ad l. 1. de pact. Sed in hoc edicto proponendo Prætor magis respexit ad æquitatem naturalem, quàm ad rationem ciuilem. Is enim qui constituit se solvturum vel nomine suo vel alieno, obligatur ex solo consensu. visum est enim Prætori graue in hac re fidem fallere. Hæc igitur actio de constituta pecunia prodita est aduersus eum qui solo consensu constituit sine stipulatione se pecuniam solvturum. Proficiscitur ex iurisdictione prætoria, non ex iure ciuili, qua iurisdictione prætoria emendatum est in hac re ius ciuile. §. in persona. & §. de constituta. de actionib. vbi Iustinianus ostendit Prętorem introduxisse ex iurisdictione sua quasdam actiones in personam, cuiusmodi est actio in personam constitutoria, quæ tunc locum habet cum quis constituit se solvturum sine stipulatione solo consensu quod à se vel ab alio debetur. Nam si (inquit) stipulatio intetuenerit, promissor iure ciuili teuetur. nec opus erit hac prætoria actione. Sed si non interesserit stipulatio, dabitur aduersus eum qui constituit hæc actio. Sunt qui dicant ideo actionem dari à Prætote ex pacto, quia pactum geminatũ est, aiunt ex pacto dari actionem, si geminatum sit. Sed quomodo sæpe accidit vt agatur actione de constituta pecunia, tametsi pactum conuentum tantùm interuenerit, nec quicquam debeatur ex pacto conuento. Quidam promisit pacto conuento, ex eo non obligatur: deinde constituit se solvturum: propter illud pactum cõuentum ex eo pacto obligatur, quia hoc pactum accessit priori pacto. Ego hanc sententiã refutaui in l. 5. §. sed si accepto, de verb. oblig. Er dixi non ideo dari actionem ex pacto, quod geminatum sit ac repetitum: imo etsi decies vel centies reiteratum sit, non ideo actionem dari. Si quis mihi pacto cõuento promiserit aliquid se daturum hodie, eras id se daturum iterum promittat, dico non dari actionem de constituta pecunia. Nam is qui constituit, non simpliciter promittit se daturum, sed solvturum, quasi iam debeatur: Sicque Iurisconsulti loquuntur tam sub hoc titulo quàm aliis in locis. Cum quis constituit se solvturum, conuenio refertur ad id quod iam debitum est. Solutio enim non est nisi rei debitæ. Is qui promisit se solvturum confitetur se id debere, & agnoscit debitum quod antecessit. Is qui promisit se datutum centum, non continuo agnoscit se prius debuisse centum. Multum refert an quis promittat se daturum, an verò promittat se solvturum quod iam debitum sit. Qui igitur ita promittit vt agnoscat iam debitum esse, dicitur constituere. hoc satis colligitur ex l. 1. §. eum qui. dũ dicit, non animo constituentis sed promittentis factũ. Videtis differentiam esse inter promittere & constituere. Si conuenerit inter me & te vt mihi des aliquid, hoc promittere est: Si conuenerit vt soluas, quasi iam debitum, hoc constituere est. Constituere is dicitur qui se solvturum promittit, quasi iam debitum: Græci κατατάξασθαι dicunt, vt notauit Budęus in Pandect. ex Demosthene. Gallice dicimus *arrester*. Hoc constitutum igitur pertinet ad id stabiliendum quod prius debitum fuit. Hoc sit velut argumentum totius huius tituli & disputationis de constituta pecunia. Iam veniamus ad interpretationem edicti prætorij, in cuius interpretatione nos omnia complectemur quæcunque sub hoc titulo extant, sicut à nobis factum est in titul. de iureiurando.

Constituere quid.

De primo edicti capite. CAP. II.

DVo sunt huius edicti capita: vnum est in l. 1. *Qui pecuniam debitam constituit, eam soluere debet.* Nos singula verba explicabimus. Ac imprimis dicitur in edicto, *Qui pecuniam debitam*, id est Si quis pecuniam debitam constituerit. Vnde quæritur an mulier his verbis contineatur? Ait Vlp. in l. 1. §. 1. Verbum qui, sic accipiendum esse, quasi Prætor ita conceperit edictum, Qui quæve, vt mulier etiam verbis edicti contineatur. Nam si mulier constituerit se solvturam quod debet, aduersus eam dabitur actio de constituta pecunia, modò non interuenerit pro alio. Possumus enim constituere tam nomine nostro quàm alieno. Mulier intercedens pro alio non obligatur propter senatusconsultum Velleianum. Est enim genus aliquod intercessionis, cum quis constituit se pro alio solvturum. Verbum *Si quis*, etiam fœminas complectitur. l. 1. de verbo. signific. Cum igitur Prætor his verbis vtitur, *Qui pecuniam, &c.* nos ita accipimus per interpretationem quasi mulier quoque contineatur. Qui constituit, hoc etiam ita accipiendum est, cum habilis est ad constituendum. nam quod ait Prætor simpliciter, *Qui*, nos ita accipere debemus vt personæ inhabiles non contineantur: cuiusmodi est furiosus, prodigus, cui bonis interdictum est, pupillus, &c. De pupillo expressum est in l. 1. §. de pupillo. Nec opus fuit de his personis cõcipere edictum. Satis enim intelligitur ex aliis partibus iuris ciuilis, cum edictum proponitur de contractu aliquo, id accipiendum esse de his personis quæ idoneæ sunt ad contrahendum. Et hoc est exemplum interpretationis, quoties lex aliqua, vel edictum proponitur interpretandum, in quorum interpretatione exemplum Iurisconsulti sequi debemus. Similes quæstiones vbique occurrunt, sicut sub Tit. de iureiurando. de reb. cred. de verb. oblig. & in his versatur

Masculinũ cõcipere fœminum.

munus

munus Intriſconſulti. Quæritur de filiofamilias, quid ſi is ſit qui conſtituerit, an tenebitur de conſtituta pecunia? Et Vlpia. in d. §. de pupillo. ait nihil referre an filiusfamilias ſit qui conſtituit, an paterfamilias. Nam certum eſt filiumfamilias ex omni contractu ſicut patremfamilias obligari. l. filiusfamilias. de act. & oblig. l. tam ex cõtractibus. de iudic. præter quàm ex mutuo propter Senatuſconſultum Macedo. de quo dicemus ſub tit. de S. C. Maced. ſed ex aliis cõtractibus obligatur filiusfamilias, ſicut paterfamilias. Et præterea pater etiam tenetur de peculio vſque ad quantitatem peculij quam filius habet, vt diximus in l. frater à fratre. de condict. indeb. Sequitur in edicto, *Qui pecuniam.* Pecuniæ verbum latiſſimum eſt. generaliter hîc accipitur pro omni re quę in patrimonio noſtro eſt, l. pecuniæ verbum. & l. pecuniæ appellatio. de verb. ſignifi. quamuis aliàs tantum pro pecunia numerata accipiatur, vt ſub tit. ad S. C. Maced. Itémque aliquando accipitur pro rebus quæ pondere, numero & menſura conſtant: hîc antẽ accipitur pro omnibus rebus quæ ſunt in patrimonio noſtro: & ita interpretatur Iuſtinianus in l. 2. C. eo. In libris veterũ iuris auctorum qui iuriſprudentiã tractarunt, reperitur hoc verbũ pecuniæ pro quacunque re quæ eſt in patrimonio noſtro, & vult ita accipi in actione conſtitutoria. Sequitur præterea in edicto, *Debitũ.* Vt quis obligetur ex conſtituto oportet pecuniam debitam eſſe, vel ab eo qui conſtituit, vel ab alio: ſi nõ fuerit debita pecunia, nulla eſt obligatio conſtitutoria. Vnde hîc variæ quæſtiones tractantur de debito, in quibus quæritur quid debitum ſit. Eſt locus de debito & indebito obſeruatione dignus; quem locum nos etiam attigimus ſuprà, ſub tit. de condict. indeb. cũ quæreremus quid debitum eſſet & quid indebitum. Similes incidunt in hunc locum quæſtiones de debito vel indebito. Nam vt intelligamus an ſit locus huic actioni, cognoſcendum eſt an debitum ſit, an indebitum, ſi debitum ſit, habet locum actio conſtitutoria, ſi non ſit debitum, non habet locum hæc actio. Vlpia. in l. 1. §. vlt. hoc verbum interpretatur, *Debitum autem ex quacunque cauſa poteſt conſtitui, &c.* Cum Prætor ait in edicto ſuo, *Qui pecuniam debitam*, ſic interpretari debemus quaſi nihil referat ex qua cauſa debeatur pecunia. Nihil refert an ex contractu, vel ex maleficio debeatur Quis ſit contractus certus aut incertus nos oſtendimus in l. certi condictio. de teb. credit. Nec refert an contractus certus ſit, an incertus, vt debitum dicatur. De quaſi contractu idem dicendum eſt. Tutela contractus non eſt, ſed quaſi contractus. Tit. de oblig. quæ ex quaſi contract. inſtit. De delicto exemplum eſt in l. qui iniuriatum. 29. Si quis mihi debeat propter iniuriam mihi factam, tenetur ex maleficio. Si igitur is qui ita obligatus eſt mihi conſtituat ſe ſolututum, tenetur de conſtituta pecunia, quia verum eſt eum debere, l. creditorum. de verbo. ſignifi. Debitorem igitur intelligimus ex quacunque cauſa. Deinde debitorem intelligimus quocunque inre debeat, id eſt, non tantùm debitum hic accipimus quod iure ciuili, ſed etiam quod naturali aut Prætorio iure debitum eſt. Exempla ſunt in l. 1. §. vlt. Sic etiam accipitur debitum natutaliter, ſub tit. de condict. indeb. Exempli gratia, ſi quis mihi promiſerit pacto conuento ſine ſtipulatione ſe aliquid daturum, deinde id ſe ſoluturum conſtituat, aduerſus eum agitur hac actione conſtitutoria. Et hinc cernitur maximus vſus & vtilitas huius actionis. Nam ſi quid debitum ſit ciuiliter, & quis ſe id ſolutum conſtituerit, non eſt magna vtilitas huius actionis, niſi forte quis cõſtituat ſe ſoluturum quod alius debet ciuiliter. Sed ſi quis conſtituat ſe ſoluturum quod naturaliter tantùm debebat, tunc maxime neceſſaria eſt hæc actio, quia licet obligatio naturalis aliquos effectus ciuiles habeat, tamen efficax non eſt ad agendum, vt docui ſub titulo de conditione indebiti. ex l. fideiuſſor. obligari. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſoribus. l. naturalis. de obligatione & actione. Is proprie dicitur obligatus qui cogi poteſt ad ſoluendum. Is qui natura tantum debet, quamuis æquum ſit eum ſoluere, nulla tamẽ actione conueniri poteſt: & tamen ſi agnoſcens ſe debere, quod natura tantum debebat, conſtituat ſe ſolutum, ob hoc conſtitutũ tenetur iure prætorio, & poteſt conueniri hac actione conſtitutoria. Debitum ergo vel natura ſufficit. Quod diximus de iure naturali, idẽ dicendum de iure prætorio. Si quis non debeat iure ciuili, ſed prætorio, id quoque cõſtituens obligatur. neque id mirum eſt: nam multo efficax eſt ius prætorium quàm ius naturale: & ideo ius honorarium aliquando appellatur, & actio bonoraria, & propter Prætoris auctoritatem & honorem qui delatus eſt huic magiſtratui, cœpit iuriſdictio prætoria haberi pro lege. Eſt (inquit Iuriſconſultus) vna vox iuris ciuilis. Adfert exemplũ honorariæ obligationis. *Ideo & pater & dominus de peculio obſtrictũ ſi conſtituerint, &c.* Si quis contraxerit cum filiofamilias, pater non tenetur iure ciuili ex eo contractu, §. in perſonam. de actionib. ſed tamen iure prætorio tenetur, vel quia aliquod peculium habet filius, vel quia aliquid in rem patris verſum eſt: ideóque agitur de eo quod in rem patris verſum eſt & actione de peculio. Sequitur l. Quod ſi maritus. 3. hinc quæſtiones naſcuntur, in quibus quæritur an aliquid debitum ſit vel indebitum, vt ſi maritus plus conſtituerit ex dote quàm poterat. Maritus acceperat centum pro dote ab vxore, tantũ reddere vxori non poterat. Maritus autem non tenetur in plus quàm facere poteſt. l. maritum. ff. ſolut. matri. quid ſi neceſſaria erant illi quinquaginta ad victum, & conſtituerit ſe ſoluturum centum? Ait Iuriſconſul. eum non tenere: ſed quæſtio eſt an ſit debitum an indebitum. Hæc quæſtio à nobis tractata fuit ſup. ſub tit. de condict. indeb. Et diximus debitum eſſe: ſed exactionem differri, donec locupletior factus fuerit maritus. Turpe enim eſſet ita ſpoliari maritum omnibus fortunis ab vxore ſua vt egeret victu neceſſario, §. cum autem. C. de rei vxo. actio. Sed nihilominus dicitur ſolidum debere: ſi ſolidum debeat, & conſtituat ſe id omne ſolututum vxori, eo nomine teuetur actione conſtitutoria. Sequitur alia quæſtio in §. 1. Si quis autem conſtituerit, &c. Eſt eadem quæſtio quam tractauimus ſub tit. de condict. indebiti, de eo qui debet quidem iure ciuili, ſed ſi conueniatur, poteſt ſe tueri per exceptionem prætoriam, ſi conſtituat, quæritur an teneatur? Et dicitur non teneri, quaſi indebitum ſit, quia propter exceptionem peti non poteſt, modo ſit exceptio perpetua, & quæ eius gratia comparata ſit cui datur,

Debiti verbum quomodo accipiẽdum in hac actione.

vt dicitur in l. qui exceptionem. de condict. indeb. *Iure prætorio non debeat*, id eſt per exceptionem. Si quis à me pecuniam mutuam acceperit, & pactus ſim cum eo ne petam, iure ciuili obligatus mihi eſt ex mutuo. actio enim ex mutuo ciuilis eſt, ſed non debet iure prætorio, propter exceptionẽ pacti conuenti. Nam Prætor pacta conuenta tuetur, licet iure ciuili nullius ſint momenti, tamen Prætor dat exceptionem pacti aduerſus eum qui pactus eſt ne petat, quamuis iure ciuili pacto conuento obligationes non diſſoluantur. §. præterea. de except. Hoc eſt quod ait Cicero lib. 1. de Inuent. *Pacta ſic iuſta putari, vt interdum iuri præſtare dicantur.* In hoc exẽplo pactum efficacius eſt iure ciuili: quamuis enim hic iure ciuili obligetur, tamẽ ob pactum quod tuetur Prætor ipſo iure nullas vites habet, & abſoluitur reus. Hic dicitur, iure prætorio, id eſt per exceptionem. Exceptiones vt plutimũ prætoriæ ſunt. Nam Prætor conſtituendo iudicium, cum actionem denegare non poſſet, quæ legitima & ciuilis erat, ne videretur legis auctoritatem euellere, addebat Prætor condictionem & exceptionem, extra quam ſi creditor pactus ſit ne eam pecuniam petat. Exceptionẽ addebat Prætor æquitatis cauſa, quia æquum videbat eſſe id quod conuenerat inter aliquos ſeruari, l. ſi vnus. §. pactus ne petetet. de pact. Pactum continet factum, ius in ſtipulationibus verſatur. Sequitur, *Et verum eſt eum non teneri.* Ex his verbis annotandum eſt, exceptionem propter quam datur condictio indebiti impedire conſtitutionem: ideoque ad hunc locum referenda ſunt quæ diſputatiũmus de exceptione ſub tit. de condict. indeb. Alia quæſtio eſt de eo qui obligatus eſt in diem. *Si ú qui iure ciuili & prætorio, &c.* Quidam obligatus eſt iure ciuili & prætorio: is mutuam pecuniam accepit, nec vllum ei pactum de non petenda ea pecunia factum eſt: certum eſt eum debere iure ciuili & prætorio: ſed tamen in diem obligatus eſt, & ante diem abeo non poteſt peti: quæritur an is conſtituens teneatur de conſtituta pecunia? hic dicitur obligari. Certum eſt eum debere qui debitor eſt in diem, quanuis non poſſit repeti ante diem ſolutum, l. in diem. de condict. indeb. Sequitur, *Vel propter hæ poteſtatem pecuniæ quæ nondum peti poſſunt, conſtituta inducta.* Si quis obligatus ſit ciuiliter & ſtipulatio diem non habeat, nihil opus eſt conſtituto, quia poteſt ſtatim agi, ſed conſtitutum prodeſt ſi ita ſit obligatus vt propter diẽ dilationis nõ poſſit conuenire: quia conſtituere poteſt ſe præſenti die ſolututum, tunc vtilis eſt hæc actio conſtitutoria. Sed quid dicemus de eo qui obligatus eſt ſub conditione? Quæſtio tractatur in l. id quod. 19. & l. 2 C. eod. Qui promiſit ſe aliquid mihi daturũ ſub conditione, Si natus ex Aſia venerit, deinde conſtituit ſe id mihi ſoluturum, an actione de conſtituta pecunia teneatur? videtur non teneri, quia debitum id non eſt quod ſub conditiõne promiſſum eſt, l. cedete diem. de verb. ſignifi. nec ceſſit nec venit dies antequam extiterit conditio. At Prætor loquitur de eo qui debet. Sed nihilominus valet conſtitutum, ita vt tunc actio ex conſtituto naſcatur, cum extiterit conditio. Sed debitum non eſt. Reſpondet id receptum eſſe, quia ſpes aliqua eſt debiti, licet non ſit debitum. §. ex conditionali. de obligat. Quamuis euentus conditionis ſit incertus & nihil debeatur antequam aduenerit, & extiterit conditio: tamen ſi conditio extiterit, propter conditionis euentum ſpes aliqua eſt debiti. Nihil autem refert à quo debeatur id quod quis ſe ſoluturum quaſi debitum cõſtituit: & hoc eſt diligenter notandum. Exemplum eſt in l. eum qui. §. quod exigimus. Prætotis verba concepta ſunt in rem, *in rem exactum eſt.* in rem conceptum eſt edictum Prætoris, non in perſonam. Non dicit Prætor, Qui pecuniam debitam ei cui conſtituit, vel à ſe debitam, non exprimit à quo ea pecunia debeatur, vel cui debita ſit. Ergo nihil refert à quo vel cui ea pecunia debeatur. Sic dicitur pactum in tẽ, cùm nulla perſona exprimatur. Sic actio de eo quod metus cauſa, dicitur in tẽ eſſe. Eſt enim edictum conceptum in rem, non in perſonam, l. ſi cum exceptione. §. aliquando. & §. Prædius. de eo quod metus cauſa. Ideo non tantum ea actio datur aduerſus eum qui metum intulit, ſed etiam aduerſus eũ qui metu non ablatã poſſidet. Sic noui operis nunciatio dicitur in rem concepta eſſe, l. operis. de noui oper. nunc. Si ego cõſtituam quod non debeo, ſed quod alius debet, valet conſtitutum: hoc eſt intelligendum niſi interueneritt error, vt dicitur in l. vlt. hic. Si quis errore ductus conſtituetit ſe ſoluturum quod alius debet, non valet conſtitutum, l. hactenus. hoc tit. Sufficit enim debitam pecuniã fuiſſe, & in ea lege duo exempla ſunt. Debitor deceſſit relicto hærede: hæres nondum adiit hæreditatem, iacet hæreditas, ego conſtitui me eius nomine ſoluturũ: quæritur an valeat conſtitutum? videtur conſtitutum non valere: quia nullus eſt debitor iacente hæreditate. Imprimis non poteſt defunctus debitor dici, quia non eſt in rerum natura: hæres non poteſt dici debitor, quia hæres non eſt iacente hæreditate. Et tamen Vlpianus ait valere conſtitutum, quia pecunia debetur. Aliud exemplum eſt in eadem lege, de eo qui captus eſt ab hoſtibus, qui ſeruus hoſtium dicitur. Cum ſeruis nulla eſt actio. l. ſeruus in iudicio. C. de iudic. interim dum apud hoſtes eſt, ſeruus eſt: tamen ſiquis eius nomine conſtituetit ſe ſoluturum, dicitur valere conſtitutum, quia eius reditus expectatur, etſi redeat ab hoſtibus iure poſtliminij valet conſtitutum. Addendum eſt ſupradictis, ſiquis conſtituerit plus quàm debitum ſit, quatenus debitum eſt conſtitutum valere, aliàs non valere, d. l. hactenus. §. vlt. l. 1. §. vlt. Prætor enim ait, *Qui pecuniam debitam conſtituit.* Oportet ergo debitam fuiſſe pecuniam quę conſtituta eſt. Ergo ſiue quis conſtituerit pecuniam quæ debita non eſt, nullo modo valet conſtitutum, ſiue conſtituerit plus quàm debitum eſſet, catenus valet conſtitutum quatenus debitum eſt. Inde quæritur, an aliud pro alio conſtitui poſſit, & an ſi rem aliam conſtituerit quis, valet conſtitutum? Quæſtio tractatur in l. 1. §. an poteſt. Ego tibi debeo Stichum, & conſtituo me ſoluturũ Pamphilum: quæritur an valeat conſtitutum? Ex verbis edicti prætorij videtur conſtitutum non valere. Ait enim Prætor, Qui pecuniam debitam cõſtituit. his verbis ſignificat vt valeat conſtitutũ oportere eam rẽ quę debita eſt conſtitui. Ergo debitor Stichi, ſi conſtituat Pamphilũ, non videtur ex conſtituto teneri. Sed tamen hic dicitur valere cõſtitutum. nihil prohibet & aliud pro debito conſtitui. Animaduer-

tit In

tit Inrisconsultus constitutum ad solutionem debiti pertinere, vt admonui supra. Nō enim quisquis promisit se aliquid datūrum, dicitur cōstituere, sed qui promittit se soluturum quasi iam debitū. Ergo cum receptum sit aliud pro alio solui posse, ratione consentaneum est, vt aliud etiam pro alio constituatur. Est locus communis de solutione. Inuito creditori aliud pro alio solui nō potest, voleti potest: vt dicitur in l. 2. §. mutui datio. de reb. cred. Cum aliud pro alio solui possit, aliud pro alio quoq; cōstitui potest. Atq; ita extenduntur interpretatione quædā verba edicti, cum ait, Qui pecuniā debitam constituit eam soluere debet. Quamuis enim his verbis edicti non videatur constitutum valere, nisi quis id constituat se soluturum quod debebat: tamen si quis aliud constituat se soluturum pro re debita, valet etiam constitutum. Et hoc differt constitutor à fideiussore, ne quis putet constitutotem fideiussorem quendam esse. Magna enim inter eos est differentia: nam & si quis constituat se soluturum quod alius debet, non ideo tamē dicitur fideiussor esse. Iustinianus in Nouell. 4. distinguit constitutorem à fideiussore, & constitutorem vocat ἀντιφωνητήν, fideiussorē verò ἐγγυητήν. fideiussor autem aliud promittens quām quod reus principalis debet, nō obligatur, l. Græcè §. illud. ff. de fideiuss. ita vt si fideiussor maiorem quantitatē promittat quām reus principalis, vltra eā quantitatē non obligetur, d. §. illud commune. Hinc consequēs est, siquis cōstituerit se pignus daturum aut fideiussorem, valere constitutum. Si valeat constitutū cum res vna pro alia, cōstituitur, multo magis valere debet cū nō omnino res alia, sed quę accessoria est rei debitæ promittitur vt constituatur. De vtroque videdum est in l. Qui autem 14. §. 1. Tu mihi debebas pecuniam mutuā. Cum ego te interpellarem cōstituisti non te soluturū eam pecuniam quā à te petebam, sed pignus te daturū: quæritur an valeat constitutum? Ex verbis edicti videtur non valere. Nam ait Prętor in edicto, *Qui pecuniā debitā constituit, &c.* Non cōstituit se eam pecuniam soluturum, sed eius nomine pignus se daturum. Ait tamen I. C. valere huiusmodi constitutū, *Cū vtilitas pignorū irrepserit.* Ex pignore iure ciuili non nascitur actio. Si conuenerit inter me & te vt res mea tibi obligata sit, iure ciuili inter nos nulla contrahitur obligatio hoc nomine: sed tamen ex iurisdictione prætoria visum est aliquam actionē dare, l. si tibi. §. de pignore. de pact. hoc alienū est à iuris ciuilis ratione, vt quoties conuenit inter te & me vt res tua sit mihi obligata, detur mihi actio Saluiana vel hypothecaria. Sed tamē id visum est vtile Prætoribus, & hoc paulatim receptum est propter vtilitatem. nam cū vsus pignoris & hypothecarię actionis venerit in vsum propter vtilitatem, consequens est si quis constituerit se pignus datutū, valere constitutum. Idem dicēdum est etsi quis constituerit se fideiussorē daturum, imò etsi certam personam pro se fideiussuram cōstituerit, & si nolit fideiubere, tenetur is qui constituit, quia valet constitutū. Quomodo valeat hæc obligatio docui in interpretatione l. habere licere. in prin. de ver. obli. Nā videtur factū alienum promittere qui promittit Titium pro se fideiussurum: factū autē alienū promittens non obligatur. Sed hanc obligationē perinde accipimus ac si promisisset suū factū. Quæritur, si quis hominem puta Stichum debeat, & promittat mortuo Sticho precium & æstimationē eius hominis, an valeat constitutum. Hæc quæstio tractatur duobus in locis In l. promissor Stichi. 21. & l. promissor hominis. 23. Quidam promisit Stichum, moram fecit: post moram Stichus mortuus est: is mihi promisit precium Stichi: quæritur an valeat constitutum? Hic dicitur constitutum valere. Sed dices, non id constituit quod debebat. Sed iam diximus, aliud pro alio constitui posse: deinde non videtur precium indebitum esse, licet subtili quadam ratione dici possit precium in obligatione non esse: tamen si factum ipsum inspiciamus, rectè dici potest precium deberi. Idem dicitur in l. promissor hominis. Debitor hominis si homo decesserit post moram debitoris, nihil refert an promittat precium hominis, an verò ipsum hominem. Nam cū promisit hominem, nos interpretamur tunc promissam esse hominis æstimationem. Sic homo mortuus petitur, id est hominis mortui æstimatio, l. si seruū. §. vlt. de verb. oblig. In omnibus autem his locis, quia post moram constituitur, valet cōstitutum. Nam si ante moram constituatur, non valet, quia is qui promisit Stichum, eo ante moram mortuo liberatur, l. quod te. de rebus credit. & l. si ex legati causa. de verborum obligatione. Et debitum esse oportet quod constituitur. Quæritur etiam si id quod debitum erat tempore constituti, debitum esse desierit, an sit locus constituto? Et hæc quæstio tractatur in l. item illa. §. quod adiicitur. & l. id quod. Prætor in altera parte edicti quam postea interpretaturus sum, ait, *Si apparet eum qui constituit neque soluere, neque fecisse, neque per actorē stetit quominus fieret quod constitutum est, actionem dabo.* His verbis Prætor significat tempus constituti hic spectandum esse, cum quęritur an pecunia debita fuerit, an non, sufficit debitū fuisse eo tempore quo constituta est pecunia, licet pòst debita non fuerit. Vnde dicit Vlp. l. item illa. §. 1. *Proinde & temporali actione obligatum constituendo teneri.* Si is qui tenetur actione temporali, puta actione iniuriarum, constituerit se soluturum, licet desierit teneri tempore, tamen ex constituto tenebitur, quia debebat tempore constituti. Idem dicitur in l. seq. 18. § vlt. Si pater qui tenetur actione de peculio, quatenus erat in peculio, constituerit se soluturū, deinde decreuerit peculium, aut consumptum fit, quod sępe accidit, (peculium enim simile est homini quod sæpe crescit, decrescit, moritur, l. peculium. de pecul.) sufficit peculium fuisse tępore constituti, etiam si postea desierit peculium esse. His duobus exemplis ostendit Iurisconsultus nihil referre an postea debitum esse desierit an non desierit, modò tempore constituti pecunia debita fuerit. Sequitur in edicto, *Constituit.* Quid sit cōstituere nos supra docuimus. Ego dixi constituere aliud esse quām promittere, nec verū esse quod vulgo dicitur, ex geminato pacto actionem de constituta pecunia nasci: quia oportet animo constituentis aliquid promissum esse, vt dicitur in l. i. §. eū qui. Diximus eum constituere qui promittit se soluturū, quasi iam debeatur. Ergo si quis promittat hodie pacto siue stipulatione aliquid se daturum, & post aliquot dies idem promittat, non erit constitutum. d. §. eum qui. Videndum nunc est quomodo constituendum sit:

Cōstitutor à fideiussore quid differat.

nam id in edicto Prætoris non exprimitur.

Quomodo ſit conſtituendum. CAP. III.

CVm Prætor ait in edicto ſuo, *Conſtituit*, accipiendum eſt eo modo quo hęc obligatio contrahi poteſt. Sed quomodo contrahitur hæc obligatio? Et dicendum eſt ſolo conſenſu contrahi, l.1. in princ. Prætor dicitur fauere æquitati naturali, quòd conſtitura ex conſenſu pacta cuſtodiat, & teneatur qui ſolo conſenſu ſe ſoluturum conſtituit, quod grauè ſit fidem fallere. Vlpianus in initio interpretationis ſuæ ad edictum id præpoſuit, vt oſtenderet contra ciuilem rationem hanc actionem propoſitam eſſe à Prętore. Ex pacto enim iure ciuili neque obligatio neque actio ciuilis naſcitur. Quædam ſunt contractuũ ſpecies quæ contrahuntur ſolo conſenſu, vt emptio, locatio, &c. ex quibus naſcitur actio ciuilis: aliàs ex ſolo conſenſu non naſcitur actio iure ciuili. Sed his verbis admoner Vlpianus Prætorem reſpexiſſe ad naturalem æquitatem, quoniam æquum & bonum eſt quod conuenit inter aliquos ſeruari, l.1. de pact. Cum quis id quod prius debebat vel ciuiliter vel naturaliter, tanquã debitũ agnoſcẽs ſe ſoluturũ cõſtituit, graue viſum eſt Prætori in hac re fidem fallere. Hinc etiam colligi poteſt quid interſit inter conſtitutorem & fideiuſſorem. Hìc dicitur conſtitutorem ſolo conſenſu obligari, ſed fideiuſſor non obligatur niſi verbis, niſi certa forma & ſolennitate verborum: quia oportet vt interrogatio præcedat & ſequatur reſponſio, l. blanditus. C. de fiuſſ. l. 5. §. ſatisacceptio. de verb. oblig. Cõſenſum autem nos accipimus conſtituentis & eius cui conſtituitur. nam duorum conſenſus neceſſarius eſt, ſicut in omni conuentione, l.1. §. conuentionis. de pact. Conſenſus autem eius non requiritur cuius gratia aliquid conſtituitur. Si quis conſtituat alieno nomine id quod alius deber, debitoris conſenſus non eſt neceſſarius, l. vtrum. 27. Tu debes pecuniã aliquam, ego conſtituo te ignorante & abſente, imò etiam te inuito & contradicente, me ſoluturum quod debes: quæritur an valeat conſtiturum? & dicitur valere conſtitutum. Sed dicet aliquis: quomodo fit vt conſtiturum valeat ſine conſenſu debitoris? Quia cum debitore hoc negotium non contrahitur, & ſufficit conſenſus eius qui conſtituit & eius cui cõſtituitur: conſenſus autem eius pro quo conſtituitur non eſt neceſſarius. Tu conſtituiſti te ſoluturũ pro me quod debebam: ego denunciaui tibi ne ſolueres, conueniris ab eo cui conſtituiſti: quæritur an exceptio aliquatibi competat? Dicitur nullam exceptionem tibi competere. Idem dicitur in l. vlt. de negoc. geſt. Nam hoc tibi imputandum eſt quòd alienam obligationem ſuſceperis. Hinc conſequitur non tantùm inter præſentes ſed etiam inter abſentes hoc obligationis genus cõtrahi poſſe. id enim in omnibus contractibus obſeruatur, qui ex ſolo conſenſu proficiſcuntur. l.1. §. vlt. de contrah. empt. Contractus qui verbis contrahuntur, veluti ſtipulatio, non poſſunt contrahi inter abſentes. Stipulatio nõ niſi inter præſentes cõtrahi poteſt, l.1. de verb. oblig. quia requiritur certus ritus & certa ſolennitas. Sed in emptione, venditione, locatione & aliis huiuſmodi nullus eſt ritus, ſufficit ſolus conſenſus, quocunque modo declaratus fuerit. Dubitandum autem non eſt quin conſenſum ſuum declarare poſsit abſens, vt hìc dicitur, puta per nuncium aut per epiſtolam, l. qui autem, §. vlt. Hoc valde vtile eſt & ſæpe accidit vt quis reſpõdeat pro alio per epiſtolam. Si quis ſcribat epiſtolam ad alium, qua ſe declaret aliquid conſtituere, ſolet quæri an ſit obligatus. Videri poteſt non eſſe obligatus, quia fideiuſſor non obligatur niſi verbis. At obligatio quæ verbis contrahitur, non poteſt contrahi per epiſtolam. Sed videndum eſt an conſtitutum ſit, an non ſit. Certe ſi conſtitutum ſit debitum, dubium non eſt quin per epiſtolam recte contrahatur, & aduerſus conſtituentem non minus quàm aduerſus fideiuſſorem datur actio, vt poſtea dicemus, licet fideiuſsio nõ poſsit contrahi per epiſtolam. Hìc locus eſt inſignis & obſeruatione dignus, de acquiſitione quę fit per procuratorẽ & per nuncium. Regula iuris eſt vulgata, Per liberam perſonam non poſſe nobis acquiri obligationem, quam latè explicaui in interpretatione l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. oblig. vbi hunc locũ nominatim adduxi. Etgo multo minus mihi acquiritur oblatio ab eo qui cõtrahit nomine meo, ſiue mãdatu meo. Sed cum quis contrahit nomine meo & mandatu meo acquirit ſibi actionem ex eo contractu, ſed actione mandati ago aduerſus eum vt eam actionem ſibi acquiſitam mihi mandet. Deinde actione ceſſa, potero experiri: aliàs nulla mihi competit actio. Nos hìc mentionem facimus liberę perſonæ: quoniam directo nobis per ſeruum & filium qui eſt in poteſtate noſtra acquiri obligationem & actionem certum eſt, vt docui in d. §. Chryſogonus cum docerem multum intereſſe inter nuncium & procuratorem. Nuncius nudum miniſterium præſtat, vt hìc dicitur. Nec mirũ eſt ſi hìc dicatur obligationem nobis acquiri per nuncium. Procurator non præſtat nudum miniſterium. Ita conſtituitur nuncius, Ego mitto ad te nũcium per quem ſignifico me velle tibi conſtituere. Hìc nuncius exponit & refert verba domini & ſententiam. Procuratori autem non mandat dominus vt nudo miniſterio vtatur, vt voluntatem ſuam alicui exponat, ſed mandat ei vt vendat & emat, & non mihi acquiritur obligatio per nuncium quem miſi, non magis quàm per epiſtolam. eſt enim loco epiſtolæ hic nuncius: quod de procuratore dici nõ poteſt. Conſtitutum igitur fit ſolo conſenſu, & non tantùm inter præſentes, ſed etiam inter abſentes per epiſtolam aũt per nuncium. Exempla hìc reperiuntur, velut in l. Titius Seio. 24. hìc ptoponitur ſpecies de eo qui cõſtituit nomine pupillorum ſuorum, quorum tutor fuerat, & conſtituit per epiſtolam, an teneatur de conſtituta pecunia? hic dicitur ad ſortem teneri, non ad vſuras. Sed cur magis tenetur ad ſortẽ quàm ad vſuras? quia ſors poteſt deberi ex conſtituto, vel ex pacto. Vſuræ autem non debentur niſi per ſtipulationem, l.3. C. de vſur. hìc nõ poteſt ſtipulatio eſſe, quia nou contrahitur per epiſtolam. Simile exemplum eſt in l. Quidam. 26. ſed facile eſt illud intelligere. Nunc videndum eſt

Quibus verbis contrahatur conſtitutum. CAP. IIII.

QVæri ſolet quibus verbis vtendum ſit in conſtituendo? Et de ea re extat Conſtitutio Iuſtiniani Tit. vt cum de appellat. quæ collocari ſolet ſub hoc titulo in Codice. Si quis ita dixerit: Ego tibi ſat

bi satisfaciam: vel, Tibi à me satisfiet, aut similibus verbis vsus sit, valet constitutum. Si quis autem dixerit, Satisfiet tibi, impersonaliter, nulla est obligatio: nam personæ expressæ mentio necessaria est. Qui ita loquitur impersonaliter, animum non habet obligandi se. Idem locus tractatur in l. eum qui. §. Iulianus. §. vlt. & l. sequenti. In d. §. Iulianus. dicitur, Quidam constituit Titium pro se soluturum, valétne constitutũ? dicitur non valere. Ratio perspicua est, & vulgo trita: factum enim alienum promittens non obligatur. §. siquis alium. de inutilibus stipulat. Sed etsi quis constituerit alium soluturum: nemo enim potest alteri acquirere. Sequitur in d.l. eum qui. *Procuratori constitui posse. Quod Pomponius, &c.* Hic locus ostendit differentiam inter procuratorem & nuncium, de qua dicere cœpimus. Non mihi tantùm potest constitui, sed etiam procuratori meo. Sed is qui cõstituit procuratoti meo, debet ne in personam procuratoris concipere verba constituti, an in personam meam? hîc dicitur in personam procuratoris concipi debere. Igitur hæc obligatio & actio acquiritur procuratori: sed eam cedere domino cogitur actione mandati. l. possessio. de acquiren. possess. De nuncio idem dici non potest. Ego misi ad te nuncium vt mihi constitueres quod tu mihi debebas, constitues mihi non nuncio, qui tibi tantùm exponit voluntatem meam, & nudum ministerium præstat, nec vllum mandatum habet à domino, nisi vt eius voluntatem exponat. De tutore & pupillo idem videbatur dicendum esse. Cum constituitur tutori, quæritur an valeat cõstituturum, & an sit tutori ipsi, an verò pupillo constituendum? Idem quæritur de actore municipum & ciuitatis, & de curatore. Actor est quem nos dicimus Syndicum. Certe videtur idem dicendum esse, vt rectè constituatur tutori, vel curatori, vel actori municipum. Sed tamen hic dicitur posse etiam constitui pupillo & municipibus, propter vtilitatem subtilitate neglecta, & actio directo pupillo & municipibus acquiritur. *Vtilem actionem.* Vtilis actio vocatur, quæ non datur ex summo iure, sed propter vtilitatem contra ius directum, cùm aliqua vtilitas suadet, vt à summo iure recedamus. His exemplis demonstratur quibus modis fiat constitutum. Addendum est supradictis, vt recte & vtiliter contrahatur constitutum, nihil refert an eodẽ loco quis se solurũ constituat, an alio, an eadem, an alia die, l. 4. & 5. Quidam mihi debebat soluere Calẽdis Ianuarij, & cõstituit se soluturum Calendis Martij: vel debebat mihi soluere Romæ, is constituit se soluturum Ephesi: nihilominus valet constitutum. Sufficit enim debitum esse id quod constitutum est. Non enim ideo minus debitum fuit quod alio die vel loco solui debuerit, quàm constitutum est. Deinde nihil refert an certam quantitatem exprimat is qui constituit, an verò sine quantitate constituat, l. qui autem. Is qui mihi debet centum, constituit se mihi soluturum quod debet, valet constitutum, licet certa quantitas adiecta & expressa non fuerit. Nulla incertitudo hic dici potest, quæ obesse constituto possit, nec vllam incertitudinem continet hic contractus. Nam ex alia obligatione potest apparere quid debitum sit. Ergo cum ad aliam obligationem referatur constitutum, non potest dici propter incertitudinẽ vitiari. Sed quid si sine die constituerit quis se soluturum? hæc quæstio tractatur in l. promissor Stichi. §. 1. verba edicti latè patent. Ait Prætor in edicto suo, qui pecuniam debitam constituit. Ergo non refert ex verbis edicti an sine die, an adiecto die quis constituerit. Sed quamuis verba edicti late pateant, inquit, dicit tamen non teneri. *Potest quidem dici te non teneri.* Hic locus est valde obscurus, saltem ratio obscura est cur dicatur constituens, non teneri qui sine die constituit? quoniam statim agi posset cum constituente, si statim vt constituit non soluat. Constitutum ideo fit vt dilatio concedatur & exactio differatur. Cum ego interpello debitorem meum vt mihi soluat, is constituit se soluturum, vt dilationem aliquam obtineat. Et hic est finis constituti. Vnde videtur si quis constituerit sine die, non valere constitutum, quia is qui constituit sine die statim potest conueniri, l. cedere diem. de verborum significatione. Et constat ex verbis edicti Prætorij in 2. cap. tempus adiici solitum fuisse vt apparet ex l. item illa. 18. *Ad diem.* Tempus constituti est tempus quod in constituto exprimitur, cum quis constituit se certa die soluturum. Quid ergo dicemus? valebit ne constitutum sine die? Ait Iurisconsultus valere, & ne frustra quis videatur constituere, dabitur ei dilatio decem dierum: quod receptum est tam in gratiam debitoris quàm creditotis. Hæc autem quæstio definita est aliquanto apertius constitutione Iustiniani. l. 2. Cod. eodem. vbi dicitur, Quamuis dubitatum fuerit olim an constitutum valeret sine die, statuendum tamen est, constitutum sine die valere, & actionem ex constituto dari. Quid si sub conditione quis constituat, an valebit constitutum? hæc quæstio tractatur in l. id quod. 19. vbi duplex quæstio proponitur. Prior est an id quod debetur sub conditione, constitui possit? de qua iam diximus. Altera est an id quod pure debetur, constitui possit sub conditione? *Nunc vtilem actionem.* His verbis significat Iurisconsultus, directam actionem de constituta pecunia tunc non competere, cum quis constituit se soluturum sub conditione, sed vtilem tantum. Cum dicimus actionem competere, hoc intelligendum est cum extitit conditio. Sed cum extitit conditio, an dabitur vtilis an directa actio? Et dicitur vtilem competere. Sed cur directa non competit post conditionis euentum? Ideo dicitur non competere, quia proprie constitutum non est, cum quid promittitur sub conditione, obligatio suspenditur, nec potest agi, nec quicquã debetur ante impletam conditionẽ ex contractu. Spes tantùm est debitum iri ex conditionali stipulatione, §. ex conditionali. de verb. obli. Nam si inspiciamus finem constituti, facilè intelligemus id constitutum non esse: constituto tantùm differtur exactio, & is cuius gratia exactio differtur constituit. hic autem conditio adiecta non tantum exactionem respicit, sed ipsam substantiam obligationis. Sed vtilitatis causa dabitur actio, hac subtilitate neglecta, sed postquam extitit conditio.

Ad l. promissor Stichi.

Constituti finis.

Sequitur in edicto Prætoris, *Neque soluere.* His verbis admonemur obligationem nasci est constituto, quæ obligatio non ex iure ciuili nascitur, sed ex iurisdictione Prætoria tantum. Ex constituto

cùm

cùm nulla interceſſetit ſtipulatio,non naſcitur obligatio ciuilis ex pacto,cum obligatio ciuilis nõ naſcitur ex iure Romano,ſed tamen iure Prætorio introducta eſt hæc obligatio, quæ ideo Prætoria dicitur,in §.in perſouam. de actio. in Inſtit. Is qui ſoluere debet dicitur obligatus eſſe:quod ex definitione obligationis manifeſtè apparet. Sed notandum eſt,ex hoc conſtituto ita obligationem naſci, vt vetus obligatio nihilominus maneat. Nam nunquam fit conſtitutum,quin aliqua obligatio præcedat:quia is qui conſtituit,cõſtituit ſe ſolututum quod debet. Noua quædam obligatio naſcitur ex conſtituto remanente veteri obligatione, vt dicitur in l.vbi. 28. & l.3.§ in eum. ff. de admin.rer.ciuil. Si quis conſtituit ſe ſoluturum,vel quod ipſe vel alius debet,ſemper ex veteri obligatione debitor obligatus manet. Hic enim nulla eſt nouatio. Nam nouatio propriè fit,cum ita noua obligatio contrahitur vt vetus tollatur.l.1.de nouat.Quamuis autem vtraque obligatiõ maneat,tamen ſolutione facta ex vna obligatione vtraque tollitur.Si quis mihi promiſerit ſe ſoluturum quod mihi debebat ex alio cõtractu ex quacunque cauſa(Vlpia.l.18.vocat ſortis obligationem principalem) hic dicitur ſolutione ex vna cauſa facta vtranque obligationem tolli:litis autem conteſtatione non tollitur.Si quis egerit vel ex principali contractu, vel actione de conſtituta pecunia, non tollitur vtraque obligatio petitione. Nam ait Prætor,*Soluere debet*.Ex quo conſequens eſt non liberari reum,niſi ſoluat. Satiſdatio igitur vel pignoris aut fideiuſſoris datio non ſufficit,vt dicitur in l.promiſſor Srichi. §.vlt. Satiſdare is dicitur qui pignus aut fideiuſſorem dat pro ſecuritate creditoris,l.1.qui satiſd.cogant. Sed qui obligatur ad ſoluendum non liberatur ſatiſdando.Sed quid de ſatisfactione dicemus?hic dicitur, Si quis conſtituerit ſe ſatisfacturũ. Multum intereſt,an quis ſe ſoluturum,an vetò ſe ſatisfacturum conſtituat. Qui conſtituit ſe ſatisfacturum , poteſt vel fideiuſſorem vel pignus date : nihil intereſt quomodo ſatisfiat , l.item liberatur. quib. mod.pign.ſol.

Deinde quod diximus , ſoluere eum debere qui conſtituit , hic intelligendum eſſe oſtendit Iuriſconſultus , vt ſoluat rem ipſam quam conſtituit , non aliam.Aliud enim pro alio ſolui non poteſt,niſi volente & conſentiente creditore.l.2.§.mutuũ.de rebus credit. Vnde oritur quæſtio quæ tractatur in l. aut illud. Quidam promiſit Stichum aut Pamphilum, deinde conſtituit ſe ſoluturum Stichum , tum demum vult ſoluere Pamphilum : quæritur an admittendus ſit?Ait Iuriſconſultus admittendum non eſſe,quia conſtituit ſe ſoluturum alterũ.Verũ eſt eum qui promittit Stichum aut Pamphilum habere electionem , & alterum ſoluendo liberari,l.vbi autem. §.qui illud.de verb.oblig.ſed quia conſtituit poſtea ſe ſolutũrum alterum,hic dicitur eum quem conſtituit ſoluere debere , & alterum ſoluendo non liberari.Hic autem obiter notandum eſt,eum quis promittit Stichum aut Pamphilum , vtrunque eſſe in obligatione. Hic locus id manifeſtiſsime probat. ſi eum vtrunque in obligatione non eſſet, quomodo poſſet alterum conſtitui?& tamen valet cõſtitutum alterius.Quomodo autem hoc ſit accipiendum,docuimus in interpretatione l.2.de verb.oblig.Præterea ſicut is qui conſtituit ſe ſoluturum vnam rem, non poteſt aliam ſoluere,ita qui conſtituit ſe vni ſolututum, alij ſoluere non poteſt. Eadẽ eſt ratio perſonarum quæ eſt rerum.Ergo verba Prętoris ſic accipiẽda ſunt,cum ait,*Soluere debet*,id eſt, ei cui conſtitutum eſt.Excipitur tamen adiectus in l.7. §.vlt. cum l.ſeq.Quidam conſtituit ſe mihi ſoluturum & Titio:quęritur quę ſit vis huius obligationis.id ego docui pleriſque in locis ſub rit.de verb.oblig. Titio ex hoc contractu nulla acquiritur obligatio , nulla actio , & intelligitur ſolutionis tantum cauſa adiectus eſſe.Quare debitor ei ſoluens liberatur perinde ac ſi mihi ſolueret,l.eum qui.de verb.oblig.§.ſi quis alij.& §.planè.Inſtit.de inutil.ſtipul. Ego pono mihi & Titio te ſoluturũ conſtituiſſe,ſi ſolueris Titio,an maneat actio de conſtituta pecunia, an verò ea ſublata ſit.Iuriſconſultus ait , Si agam aduerſus te de cõſtituta, poſtquam ſolueris Titio qui adiectus fuit ſolutionis cauſa, dabitur tibi exceptio, quia actum eſt inter nos vt poſsis ſoluere Titio. Si verò mihi, ſtricto iure adhuc manet mihi obligatus is qui ſoluit adiecto,quod videtur falſum eſſe.Nam in §.plane.& §.ſi quis. dicitur ſoluentem adiecto ipſo iure liberari,perinde ac ſi mihi ſoluiſſet.Hic dicitur eum qui ſoluit adiecto iuuari exceptione. Sed hoc intelligendum eſt cum Titius adiectus non fuit in principali obligatione : quod vulgo etiam hìc traditur. Ex principali contractu mihi tantùm debetur , nec poteſt alij ſolui quàm mihi:deinde in conſtituendo adiectus fuit Titius ſolutionis cauſa. Si itaque ſtrictum ius inſpiciamus , qui ita ſoluit Titio adiecto, non videtur liberatus eſſe:ſed tamen propter æquitatem datur exceptio ei contra quem agitur de conſtituta,quia videtur actum eſſe vt poſſet ſoluere Titio , cum eius perſona nominata ſit. Huc pertinet quod dicitur in l.8. & ſeq. Tu promiſiſti mihi aut Titio ſoluere,deinde cõſtituiſti te mihi ſoluturum: poſt conſtitutum non debebas adiecto ſoluere:ante conſtitutum ex ſtipulatione licebat tibi adiecto ſoluere. Idem eſt etſi huic affinis eſt quæſtio in l.10. de duobus reis ſtipulandi. Ex duobus reis ſtipulandi ſi vni debitor ſoluerit liberatur,l.ex duobus.de duob. reis ſtipul. inſolidum debet ſingulis reis ſtipulandi. Quid ergo ſi conſtituerit ſe ſolututum vni ex duobus reis?dicendum eſt eum ſoluentem alteri non liberari.Sequitur alterum caput edicti.

De altero capite edicti. CAP. V.

HOc caput edicti Prætorij colligitur ex l. ſi dno.16.& aliis ſequentibus.Ait Prætor,Si appareat eum qui conſtituit neque ſoluere (Sic enim legendum eſt,vt in Pandect.Flor.)neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe,quominus fieret quod conſtitutum eſt,eámque pecuniam cum conſtituebatur debitam fuiſſe , actionem dabo. Hoc edicto proponitur actio conſtitutoria , de qua hic loquimur, in l. 20.ex actio ex iuriſdictione Prætoria naſcitur , & in locum ſucceſsit receptitię actionis,cuius nulla eſt mentio in Pandectis , ſed meminit Iuſtinianus in L 2.Cod.eo. Mentio eſt etiam huius receptitiæ actionis apud Iuſtinianum in §.de conſtituta. & §.in perſonam. de actio. vbi Theophilus exponit differentiam huius actionis conſtitutoriæ, & actionis receptitiæ. Receptitiam actionem , ait dictam eſſe à recipiendo , id eſt , à promittendo , eum quis recipit *Receptitia actio.*

cipit se soluturum, id est, cùm quis promittit se soluturum. Huius actionis iidem loci sunt qui & aliarum actionum. Quæritur enim quæ sit causa agendi, quid petatur. Quodnam sit officium iudicis in hac actione. Nos breuiter hæc attingemus, & ea referemus tantùm quæ à nobis adhuc dicta nõ sunt: multa enim eorum quæ diximus in explicatione superioris capitis, ad hunc locum possunt referri. Videndum igitur est imprimis,

Quæ sit causa huius actionis.

CAP. VI.

CAusa huius actionis est constitutum. Nam vt possit agi hac actione oportet pecuniam constitutam esse, vt iam suprà dixi, atque ideo quæcunque diximus ad hũc locum referri possunt. Qui agit hac actione, ita debet concipere formulã intentionis suæ, vt dicat sibi constitutã esse pecuniã. Addendũ est, & si quis iurauerit aduersario deferente constitutã sibi esse pecuniã, adhuc locũ esse huic actioni. l. illud. §. 1. hic locus pertinet ad tit. de iureiurando. Nascitur actio ex iureiurando ex iurisdictione Prætoria. Et dubium non est, quin perinde habendum sit constitutum, cùm quis iurauit sibi constitutum esse, atque si ei constitutum esset. Nec refert an deferente aduersario, an referente quis iurauerit. Nunc videndum,

Quid petatur hac actione. *CAP. VII.*

ID satis intelligitur ex ipso prætoris edicto in vtroque capite. Petitur igitur hac actione id quod constitutum est. Sed hoc ita intelligere debemus, peti quod constitutum est, vel æstimationem post motam. Sæpe petitur æstimatio, quamuis constituta non sit. Exemplum est in obligationibus faciendi post moram. Si quis cõstituerit se aliquid facturum, post moram dubium noo est quin teneatur ad pecuniam. l. stipulationes non diuiduntur. de verb. oblig. l. si quis ab alio. de te Iudic. id generale est in omnibus faciendi obligationibus: sed datur moræ purgandæ facultas, donec iudicium acceptum fuerit, vt dicitur in l. si duo. & seq. *Per actorem.* Si steterit per actorem quominus faceret debitor quod cõstituit, non æquum est motam & culpam creditoris reo debitori nocere. Ergo si nõ steterit per actorem, tenet actio: si steterit per casum aliquem fortuitum & rerum naturam quominus faceret debitor quod constituit, an dabitur actio? Si spectemus verba edicti, videtur adhuc actionem competere. Nam Iurisconsultus excipit vnũ casum, si per actorem steterit. Sed hoc esset mera calumnia, ideo potius sententiam amplecti debemus quàm verbis inhærere. Quæritur an admittatur moræ purgatio vsque ad diem constituti, an verò vsque ad litem contestatam, id est, vsque ad tẽpus quod in constituendo expressum est. Exempli gratia, si quis mihi promiserit insulam ædificare, & adiecerit certum diem, puta intra calendas Ianuarias, an post tempus constituti, possit faciendo liberari, si petã pecuniã, & id quod mea interest, insulam factã non esse? Hic dicitur vsque ad litis contestationẽ eum facientem liberare. *Sed & si alia de.* Si strictũ ius inspiciamus, spectabimus tempus constituti, sed tamen hoc producitur interpretatione, ex bono & æquo ad litem contestatã. Ego hunc locũ adduxi cùm agerem de purgatione moræ in interpretatione l. si ex legati causa. de verb. obl. Et admonui malè à cæteris intelligi, qui putãt quoties quid promissum est, morã purgari posse, vsqi ad tẽpus litis contestatæ, sed docui hoc intelligendũ esse de obligatione faciendi. In aliis autẽ obligationibus vana tẽpora constituta sum ad moræ purgationẽ. Ex his consequitur hanc actionẽ rei persecutoriã esse, non pœnalẽ, quia petitur quod nobis debetur ex constituto, quamuis de eo dubitatũ fuerit apud veteres. Litem illa. 18. §. è re, autẽ. Causa dubitationis hæc mihi fuisse videtur. Diximus, cum aliqua actione peritur quod non adest reo aut quod non abest actori, pœnalem esse actionem. id dicitur in §. pœnales. Instit. de act. l. in honorariis. de oblig. & act. Si quis constituerit se soluturum quod alius debet, exigitur ab eo quod ipsi non adest. *Sed hæc fabulia.* Et hæc actio est verè rei persecutoria. Ex his intelligitis quid petatur hac actione. Proximus locus est,

Cui & contra quem detur hac actio.

CAP. VIII.

HAec actio datur creditori & eius hæredi aduersus debitorẽ, & eius hæredẽ. Transit enim hæc actio ad hæredes tam debitoris quàm creditoris, vt dicitur in l. 1. & 2. Est enim rei persecutoria. Actiones rei persecutoriæ hæredibus & in hæredes dãtur. Vnde quæstio tractatur in l. si post. 22. Si post constitutã pecuniã hæres restituat ex Senatusconsulto Trebelliano, an actio sit danda fideicõmissario? Certũ est actiones hæreditarias transire ad fideicommissariũ. Si de facto constituta sit pecunia, dubitandũ non est quin actio vtilis detur fideicõmissario ex eo constituto. Omnes enim actiones transeunt in fideicommissariũ post restitutã hæreditatẽ, l. 1. ad Trebel. & §. restituta. de fideicom. hæredit. Sed magna est dubitatio cùm constitutũ est hæredi, quod defuncto debebatur ante rei itutam hæreditatẽ. Sed hic dicitur actionẽ dari fideicommissario. Hoc est intelligendũ vt dicitur in l. si hæres pecuniã. 73. ad Trebel. Si hæres cogitur cedere eam actionẽ quæ sibi quæsita est fideicommissario. Non enim actio est hæreditaria. Eadẽ quæstio est de possessore hæreditatis, cui debitor hæreditarius constituit se soluturũ, & post cõstitutum ab eo euicta est hæreditas: hic enim dicit, ***Sed magis est vt fideicommissario vel ei qui vicit, decernenda esset actio.*** Quidã tamen ex veteribus Iurisconsultis aliter cẽsuerunt, quorum sententia refutatur in l. si tibi. §. eum possessor. de pactis. Sic mihi videtur vterque locus intelligẽdus esse. Præterea si plures vt duo rei cõstituerũt, aduersus singulos datur insolidũ actio, l. si duo. in prin. Natura duorũ reorũ est, vt singuli insolidũ teneãtur, vt non diuidatur actio inter eos. At duo rei cõstituunt in quouis cõtractu nõ tantùm per stipulationẽ: ergo etiã & in constituto insolidũ agitur aduersus singulos. Sed notandum tamen est propter æquitatem, si singuli soluendo sint dari eis exceptionẽ vt diuidatur inter eos actio, si singuli conueniantur. Est beneficiũ diuisionis quod comperit ex diui Adriani epistola, & datur fideiussoribus & constituentibus pluribus, quamuis duo fideiussores vel duo mandatores teneantur in solidum ipso iure, tamen rescripto suo Adrianus constituit, cum vterque soluendo est, diuidendam esse inter eos actionem, vt conueniantur

non inſolidum, ſed pro parte. Huius reſcripti mentio eſt, in §. ſi plures. de fideiuſ. Et Iuſtinianus propter ſimilitudinem rationis, æquitatis etiam vtilitatis cauſa hoc beneficium diuiſionis producit ad conſtitutores. Hodie in tabulis publicis quæ conſcribuntur à tabellionibus publicis ſolet adſcribi renunciatio propter regulam iuris, l.1. ſi quis in cõſcribendo. Cod. de pact. Eſt aliud quoque beneficium quod hic habet locum, beneficium excuſsionis, cuius mentio eſt in Nouel. Iuſtiniani de pluribus fideiuſſoribus, vbi vult Iuſtinianus ſiue quis fideiuſſerit pro alio ſiue conſtituerit ſe ſoluturũ pro alio quod debet, vt nõ antè conueniatur, quàm excuſſus fuerit reus principalis, ſi præſens ſit. Eo autẽ excuſſo, ſi fortè deprehenſus fuerit ſoluendo non eſſe, tunc agetur aduerſus fideiuſſorem, vel eum qui eo nomine ſe ſoluturum conſtituit. Sed ſolet etiam huic beneficio renunciari.

De officio iudicũ. *CAP. IX.*

CIrca officium iudicis & rationem agendi, hac actione notandum eſt, vbique agi poſſe, & ſi quis conſtituerit ſe certo loco ſoluturum, l.eum qui. & l. ſi duo. §. 1. Hic locus pertinet ad tit. de eo quod certo loco. Quemadmodum cum quis promiſit ſe certo loco daturũ arbitratia actione quocunque alio in loco conueniri poteſtita etiã ſi quis conſtituerit ſe pro alio in loco certo ſoluturũ, poteſt aduerſus eum alio in loco agi. Sed quæſtio eſt de legato, ſi legatus cõſtituat ſe Romæ ſoluturum, l.eum qui. §. 1. Legati hoc priuilegium habent, vt non poſſint in legatione conueniri ob negocium quod antea contraxerunt. Nam poſſunt petere vt domum reuocentur, l. 2. §. legatis. de iudiciis. Hic reperitur antinomia. hic dicitur cõueniri poſſe Romæ in l. ſi quis in legatione. de iudiciis. dicitur non poſſe conueniri. Hæc pugnantia ſunt. Sed mihi videtur vterque locus ſic explicandus, & conciliandus, Si conſtituerit legatus cùm eſſet Romæ in legatione ſe ſoluturum quod ante legationem acceperat, non ideo conuenietur Romæ, ſed ius habet reuocandi domum: niſi conſtituerit ſe Romæ ſoluturum, quod in ipſa legatione acceperat. atque ita mihi videtur accipiendum eſſe, quod hic dicitur, & verba ſequentia id ſatis oſtendunt. Aliud autem eſt conſtituere ſe ſoluturũ Romæ, aliud nõ exprimere locũ, vbi ſolutio faciẽda ſit. Poſtremò hęc actio per petua eſt, id eſt, durat 30. annis, l. omnes. l. ſicut. C. de præſc. longi temp. l. 2. ad fi. C. eo. in l. 2. Iuſtinianus aliquid ſubiicit de argenti diſtractoribus. *Hũ videlicet quæ argenti diſtractores & alij negotiatores in defenſo conſtituerint*, &c. Excipit argenti diſtractores. Eadem exceptio eſt in Nouel. 4. de fideiuſſ. ad fi. ἀργυροπράτας, eos vocat. Accurſius & cæteri hic annotant argentarios, & alios negotiatores, ſtatuta poſſe facere de negociatione ſuaſed mirum eſt eis in mentem non veniſſe verbum conſtituere, accipiendum eſſe vt in titulo ipſo. Iuſtinianus ſignificat multum intereſſe an argentarij conſtituant aliquid ſe ſoluturos, vel an argentariis conſtitutum ſit, an vero alius conſtituat ſe ſoluturum, vel alij conſtitutum ſit. Si quis autem velit intelligere differentiam inter conſtitutam pecuniam, ab argentariis, & ab aliis conſtitutam, videat Nouel. Iuſtiniani de argentariorum contractibus. Multa conceſſa ſunt argentariis, quia eorum munus publicum multum videbatur proficere reipublicæ.

IN TIT. XIX. LIB. IIII. COD. ET TIT. III. LIB. XXII. PANDECTARVM.

De probationibus. *Cap. I.*

QVanta ſit huius tractatus quem aggredior vtilitas, nihil neceſſe eſt pluribus explicare: id ſatis cuique notum eſt. In iudicio ſemper requiritur probatio, quoties de facto quæritur, quoties facti quæſtio eſt, & ſtatus cauſæ conieCturalis. Ait Vlpianus in l. duo ſunt Titij. de teſta. tutela. Cùm duo ſunt Titij, & Titius datus tutor proponitur in teſtamento tutoris, dationẽ inutilem eſſe, quia, inquit, ius non deficit, ſed probatio. Ea tutoris datio pro nulla habetur propter probationem deficientem: quia non poteſt probari vter datus fuerit tutor teſtamento à teſtatore filiis ſuis. Probatio igitur neceſſaria eſt, quoties facti quæſtio in iudicium venit. Ac tametſi quæſtio facti, quæſtio conieCturalis dicatur ad nos pertinere, vt ego in Sœuola fuſe docui, tamen legiſlatorũ eſt modum, formam & rationem aliquam probandi præſcribere. Ciuilis ſcientia eſt ἀρχιτεκτονική, vt ait Ariſtoteles, lib. 1. moral. quia de eis Iuriſconſulti ſtatuunt plerunque quæ aliarum ſunt artium. Sed videndum eſt ante omnia,

Quid ſit probatio. *CAP. II.*

QVid ſit probare non tam difficile eſt docere, quàm definire exactè. Si quis definitionem dialecticam requirat, multo difficilius eſt ita definire quàm docere, & oſtendere, quid ſit probare, quid probatio. Nec ſane definitio dialectica hic magnopere neceſſaria eſt, cùm aliàs res ſatis intelligatur. Galenus irridet eos plenſque in locis, qui in quacunque definitione ita ſunt occupati, cum alioqui res per ſe obſcura non ſit, & ſine Dialectica definitione facile explicari & intelligi poſſit. Quod vitium quo plerique laborant vocat, φιλοσοφίαν, Mira eſt ſuperſtitio noſtrorum interpretum & moroſitas in hac re. Quantæ enim ſint eorum ineptiæ in his definitionibus, maximè oſtendunt quæ ſcripta ſunt ab eis de definitione probationis: vix quinque diebus poſſem recitare quæcunque ab eis traduntur de definitione probationis. Sed hoc eſt multũ ſcribere, non multa docere. Tamẽ vt moroſioribus ſatisfaciã, ſolitus definitionem dialecticã tradere: quia ſoleo ita definire, cùm quæritur quid ſit probare, *Probare eſt rei controuerſæ iudici fidem facere per teſtes, vel per inſtrumenta.* Vidẽ facere is dicitur qui probat in iudicio, qui oſtendit verũ eſſe quod intẽdit in iudicio. Nos probationẽ vocamus, Græci πίστις vocant. Viſum eſt enim Quintiliano, hoc verbũ ad illud vocabulũ Græcum πίστις, exprimẽdum idoneũ eſſe. Quicquid eſt quo fidem facimus rei alicuius, illud eſt probatio. Deinde dicitur in definitione noſtra rei controuerſæ. Ineptum enim eſt in eo probando, & docendo laborare, quod controuerſum non eſt: quod in iudicio ſæpe accidit. In eo peccari ſolet ab imperitis hominibus qui in foro

in foro versantur. Atque ideo maximè spectare debemus, an causa versetur in statu controuersiæ. Nos dicimus, *Quand les parties sont appointées contraires.* Exempla quædam reperiuntur sub hoc titulo, veluti in l. pattonum. Explicatio huius loci pendet ex edicto Prætoris de eo quod in fraudē patroni alienatum est, extat tit. ff. si quid in fraud. patr. Si libertus aliquid donauerit in fraudē patroni sui, qui ei defuncto succeſſurus est, datur patrono actio ad revocandam rem donatam. Qui experitur aduersus libertum, duo probare debet. Imprimis donatum esse à liberto, deinde fraudandi causa donatū fuisse. Ponamus aliquem probatum esse, puta donatum esse, nihil iuuabit hæc probatio patronū. Nam id controuersum est in iudicio, non tantùm an donatum sit, sed etiam an fraudandi causa sit donatum. Cogetur ergo manifestè probare aliquid in fraudem donatum esse. Sed videndus est ille tit. si quid in fraud. patroni. Exemplum aliud sumitur ex l. ante omnia. 23. hic locus pertinet ad tit. de pig. & ad hypothecariam actionem. Is qui agit hypothecaria actione duo probare debet: duo enim intendit, rem sibi fuisse obligatam, & eam rem fuisse in bonis eius, qui eam obligauit. Alterum probare satis non esset. Nam alienæ rei obligatio nulla est. Ergo si obligatam rem sibi esse tantùm probauerit actor, non proderit ei hæc actio. Nam controuersum fuit inter agentem actione hypothecaria, & reum, non tantum an res obligata esset, sed etiam an ea res eius fuisset tempore pignotis contracti, & an obligari potuerit. Deinde dicitur in definitione, *Eidem facere iudici.* Ego hanc definitionem tradidi lib. 1. disputat. Sic autem loqui solent Iurisconsulti, iudici probare, l. quinquaginta. 12. Nō dicimus probari aduersario. Hinc potest intelligi cur probare dicatur, is qui fidem facit iudici. Probare apud Latinos est efficere, vt quod intendimus, probū & rectum videatur. Cùm actor aliquid intendit in iudicio, tunc dicitur illud probare, cum efficit vel probatis instrumentis in iudicio, vel testibus productis, vt quod intendit iudici videatur probū iustúmque esse, & propterea dicitur in definitione, testibus vel instrumentis. Nam omnis probatio constat aut tabulis siue instrumentis, aut testibus. Nulla verè probatio dici potest, in qua aut testes aut tabulæ siue instrumenta non adhibeantur. Id satis ostendunt duo tituli sequentes, tam in Cod. quàm in Digest. vnus de testibus, alter de instrumentis. Ea collatio titulorū nos admonet probationis duo esse genera, vnum per testes, alterū per instrumenta. Huc pertinet caput forus. extrà, de verb. sign. Magna quæstio est de confessione, de iureiurando, de euidentia rei, an probatio sint, an non sint. Si aduersarius confiteatur in iudicio, an ea confessio sit dicenda probatio esse. Si quis iurauerit deferente aduersario, an hoc iusiurandum sit probatio, si euidens sit aliquid factū esse ex ipso aspectu, an si ob hanc euidentiam rei iudex pronunciauerit, dicatur probatū esse? Hæc ad definitionem nostrā non pertinent, nec probationis vocabulo, si verè & propriè accipiatur, mihi videntur contineri. Fateor quidem confessionē aduersarij & iusiurandum vim probationis habere, & euidentiā rei. nam nihil opus est probatione, cùm aduersarius confitetur. Is etiam qui iurat aduersario deferente nō opus habet probare. l. sed etsi possessori. & l. eum qui, de iureiu. & perinde obtinet in iudicio ac si probatum esset. His verbis ostendit Iurisconsultus nihil probatum esse. in l. eum qui. dicitur, exonerari probandi necessitate eum qui iurauit aduersario deferente: & satis ostendit Iurisconsultus nullam probationem esse, & sententiam sequi absque vlla probatione. Tunc enim probatio necessaria est, cùm reus inficiatur, & res est controuersa. Sed res nō est cōtrouersa cùm aduersarius confitetur, vel aduersarius constituitur quasi iudex in causa sua & testis. Hæc nominum μικρολογία, in qua valde occupantur vulgares interpretes, nullius est vsus. Concedo etiam vt hæc probationem voces, sed abusiō est, cùm dicimus probatum esse. Nā nulla probatio verè dici potest, nisi quæ fit per testes vel instrumenta. Hæc satis supérque de definitione probationis. Nunc ad diuisionem accedendum est.

Diuisio probationis. CAP. III.

VVlgo diuidi solet probatio in directam & obliquam. Ego hāc alio in loco secutus sum, quòd mihi videretur inepta non esse. Nam aliquādo aliquid directò probatur, aliquando non directò, sed per obliquum. Eruditius & ornatius poterit quis aliter vocare ἄτεχνον & ἔντεχνον. Aliquando directò id probatur, vel testibus vel instrumentis, de quo cōtrouersia est. Exempli gratia, Aio me tibi pecuniā mutuam dedisse: produco testes, qui protestimonio dicant se interfuisse cùm ego tibi pecuniam mutuam numerarē, vel profero tabulas quibus perscriptum est, me tibi pecuniam numeralie: directò id probatur quod intendit actor, eiúque ἄτεχνος, & inartificialis hæc probatio: nullo artificio hic opus est ad fidem faciendam iudici. Altera vulgo quæ dicitur obliqua, vel ἔντεχνος, id est artificialis, est cùm id quod intenditur non probatur directò, sed per obliquum, id est, id consequitur ex eo de quo loquuntur testes, vel ex eo quod tabulis perspicuum reperitur. Hic arte aliqua opus est vt cognoscatur quid ex quo consequatur, an id quod intenditur consequatur ex eo quod testes dicunt, vel ex eo quod tabulis continetur. Huius autem obliquæ & artificialis probationis, tria genera vel gradus potius constituimus. Est enim quædam huiusmodi probatio certa & necessaria, aliqua verisimilis & credibilis tantùm, quæ necessitatem aut certitudinem non habet. Alia tantùm abest vt necessaria sit & certa, vt nihil aliud sit, quàm leuis quædam præsumptio & suspicio. Videamus primum de necessaria & certa. De hac necessaria probatione, locus est in l. vltima. Cod. eod. Indicia certa & indubitata valent ad fidem faciendam, & vtilia sunt ad condemnationem etiam in criminali iudicio. *Cunēti accusatores.* His verbis ostendit se de iudicio criminali hic loqui. Actionis verbum pertinet ad ciuile iudicium & forense, accusatio autem ad criminale. *Vel indicia.* Hæc indicia indubitata vocant Aristoteles & Quintilianus τεκμήρια, eiúque vulgare exemplum. Si quis velit probare mulierem corruptam esse, ex eo probabit quòd in mammis lac habeat. Est exemplum huius probationis, quam dicimus obliquam esse. Aliud est de quo testificantur testes quàm quod

Probationis obliquæ diuisio.

Probatio necessaria.

intendit,tamen id quod intendit ex eo conſequitur.Hoc ſignum eſt certum & indubitatum. Sed quædam alia ego in Scævola adduxi,quæ poteritis videre.Vulgare eſt etiam & illud exemplum huius probationis, Si quis accuſet aliquem quòd hominem certo die,vel certo loco occiderit,reus probabit ſe alibi eo die fuiſſe.l.optimam. C. de contrah. ſtip.Dicet,eo die eram Romæ: eo probato id quoque conſequenter probat quod intendit,ſe hominẽ non occidiſſe:probatio neceſſaria eſt. Nam fieri nõ poteſt,vt qui Romæ certo die fuit, eadem die hominem Lutetiæ occidetit.

Probatio veriſimilis ſeu credibilis qua.

Secundum genus probationis artificialis eſt,eius quæ dicitur veriſimilis ſeu credibilis, ex eo quod continetur inſtrumento,vel ex eo de quo teſtes teſtantur:aliquando id conſequitur, quod intendit actor aut reus, non neceſſariò ſed probabiliter tantùm, ſi verum eſt id de quo teſtes pro teſtimonio dixerunt,probatum eſt id quod intendit actor.Nos hanc probationem credibilem dicimus non neceſſariam, non certam. Hæc diſtinguitur aliquando

De præſumptione.

apud Iuriſconſultos à probatione, & vocatur præſumptio,vt in hoc tit.de probat.& præſumpt. Sed vocabulo probationis aliquando continetur non tantum apud Iuriſconſultos, ſed etiam apud Rhetores.Subtiliter eam vocant præſumpionem Iuriſconſ. & diſtinguunt eam ab ea quæ certa eſt. Præſumpta eſt opinio,vel præſumpta ſuſpicio. Breuius Iuriſconſulti eam vocant præſumptionem. Præſumpta opinio,id eſt,antè ſumpta opinio,quàm rei veritas aperta ſit.προλῆψις à Græcis dicitur.Sed vt ego dixi,probationis verbum generaliter acceptũ hæc omnia complectitur.Quid credibile ſit,aut nõ ſit, non poteſt in vniuerſum definiri, vt ſæpe nos admonuimus, hoc eſt quod Quintilianus ait, lib. 5. cap. 10. Hoc iudicatur ex communi ſenſu. Qui maximè volet iudicare quid credibile ſit, oportet eum probum hominem eſſe. Ariſtoteles de his rebus grauiter & ſapienter diſputat. Profunt vel maxime exempla Iuriſconſultorum : poſt eas præceptiones ſapientum virorum quæ nos iuuant, vtile eſt exerceri in his exemplis quæ extant in libris Iuriſconſultorum. Exempla ad exercitationem conducunt,non quòd certæ ſint regulæ, ſed fallaces nõ ſint. Ego enim dixi hæc non poſſe in vniuerſum definiri.Alciatus qui ingentem librum ſcripſit de præſumptionibus, mihi certè videtur operâ ſuam infeliciter collocaſſe : quia hæc ex cognitione morum cuiuſque hominis & experientia rerũ & exemplis iudicantur.de his igitur exemplis videndũ eſt. Vnũ eſt peruulgare in l. filium. de his qui ſunt ſui vel alie.iur. Cùm quæritur an quis filius ſit, an non ſit,facti eſt quæſtio, & probatio hic requiritur. Sed quomodo poſſit probari aliquẽ filiũ eſſe ? quomodo id probandũ ſit,docet Iuriſconſ.in d.l.filium.Filium, ait, definimus eum qui ex viro & vxore eius natus eſt. Cùm matrimonũ contractum eſt inter aliquos,& conſtante matrimonio natus eſt aliquis ex vxore,is habendus eſt filius eius mariti. Exemplum eſt huius probationis de qua loquimur. Hoc enim tantùm probatur coniecturis probabilibus & veriſimilibus.Nulla hic eſt neceſſaria probatio.Nõ enim ſequitur, natus eſt filius conſtante matrimonio,ex vxore,ergo ex eius marito natus eſt : ſed eſt præſumptio quædam iuris. Nos autem definimus eum eſſe filium,quia credibile eſt,& veriſimile,niſi contrarium doceatur. Poteſt enim contrariũ doceri,vt colligitur ex eadem lege. Si ponamus maritum abfuiſſe, eo toto tempore quo conceptus eſt is de quo quæritur : videtis maritum hanc probationem euertere.veriſimilis eſt probatio quæ cedit certæ & indubitatæ probationi. Si poſsit oſtendi abfuiſſe matitum,vel propter valetudinem nõ potuiſſe cum vxore ſua rem habere , vel aliud huiuſmodi. Sed ſi non poſsit contrarium probari , nos hanc veriſimilitudinem ſequimur.Hæc igitur probatio dicitur probabilis.Quidam (vt Connanus) demonſtrant hanc probationem neceſſariam eſſe poſſe,& dicunt mulierem poſſe in arce contineri. Sed his reſpõdeo, cuſtodes etiam rem habere poſſe cum vxore.Quidam exiſtimant hanc probationem eſſe impoſsibilem.Sed hoc falſum eſt: verum eſt directò hoc non poſſe probari , ſed per coniecturas ſic. Sed dico eſſe probationem quæ fit per coniecturas. Ad rem nihil pertinet quod adducitur ex l. Lucius. de condit. & demonſt. Vbi dicitur,Inſtitutus eſt filius ſub conditione , Si ſe filium eſſe probauerit : ibi dicitur, nullum eſſe teſtamentum , quia conditio non eſt in eius poteſtate. Sed non dicitur impoſsibilem eſſe conditionẽ : & multum tefert an impoſsibilis ſit conditio, an verò nõ ſit in filij inſtituti poteſtate:fieri enim poteſt vt impoſsibilis conditio non ſit , & tamen non pendeat ex poteſtate eius cui adſcribitur, l. ſeruus quoque. de hæred. inſtit. hęc probatio pendet ex teſtibus. Docendum eſt matrimonium contractum fuiſſe, hunc natum eſſe ex vxore conſtante matrimonio. Hoc probato , nos præſumimus hunc legitimum eſſe filium,ſed teſtamentum dicitur nullũ eſſe,quia cùm filius qui eſt in patris poteſtate, inſtituitur ſub conditione quæ non pendet ex eius poteſtate,nulla eſt inſtitutio & nullum teſtamentum , l. ſuus quoque.de hęted.inſtit. Aliud exemplum eſt in l. ſi filius.8. Oritur his inter patrem & filium de poteſtate.Pater contendit filium eſſe in ſua poteſtate:filius contra ait ſe ſui iuris eſſe,quæritur vtri incumbat probatio,an patri an filio:hic dicitur, *Si filius in patris poteſtate ſe eſſe neget,prætor cognoſcit,vt prior doceat filius.* Ergo credimus & præſumimus filium eſſe in patris ſui poteſtate , niſi contrarium probetur. Exemplum huius probationis eſt de qua hic loquimur.Hoc neceſſarium non eſt. Nam fieri poteſt vt filius ſit,& tamen ſit ſui iuris,quia emancipatus eſt à patre. Sed credibilius eſt filium eſſe in patris ſui poteſtate quàm ſui iuris eſſe,propter pietatem,quę patri à filio debetur. Iu hanc partem inclinamus. Aliud exemplum eſt in l. ſi pactum. Pactũ factum eſt in quo nulla hæredis facta eſt mentio: exempli gtatia , Quidam ita paciſcitur , ne petat à Titio: nõ dixit ne petat à Titio,nęue ab hærede eius,quæritur an poſsit petere ab hærede?Hic inquirendum eſt quid veriſimile ſit,vt intelligamus , vter probare debeat,an is qui contendit pactum eſſe teale,an verò is qui contendit pactum eſſe perſonale:hic locus pertinet ad l.iuriſgentium.§. pactorum. de pactis.Hic dicitur ei incumbere probationẽ qui contendit pactum eſſe perſonale, & credit pactum eſſe factũ gratia hęredis:quia plerunque(inquit Celſus)

tam

tam hæredibus noſtris quàm nobiſmetipſis cauemus. Qua tatione hæc probatio nititur. Solet enim fieri (& hi ſunt mores hominum) vt non tàtùm ſibi, ſed etiam hæredibus ſuis conſulere ſoleat. hic videos nos ex moribus hominũ quod veriſimilius eſt iudicare. Aliud exemplum eſt in l. eum qui. 22. Qui voluntatem mutatã eſſe dicit probare debet. Hinc vulgo colligi ſolet, mutationem voluntatis præſumendam non eſſe. Præſumendum eſt eum qui aliquid voluit in eadẽ voluntate permanſiſſe, niſi ratio aliqua ſuadeat aliud eſſe iudicandum. Si non appareat cauſa mutatæ voluntatis, tunc in dubio creditur permanſiſſe in eadem voluntate. Exemplũ vnũ eſt in l. fideicõmiſſa §. ſi rẽ. de leg. 3. ſi quis legauerit rẽ aliquã, deinde eam alienauerit ex neceſsitate, nõ videtur legatũ ademiſſe propter hanc alienationẽ, niſi probatũ fuerit eum adimendi legati voluntatẽ habuiſſe, & voluntatẽ mutaſſe. tãta eſt vis huius cõiecturæ vt transferat onus probandi in aduerſariũ, quia creditur quis in volũtate ſua permanere. Hæc præſumptio ex moribus hominum & natura oritur. Non enim conſtantis & prudentis hominis eſt voluntatẽ ſuam ſine cauſa mutare, quamuis homo à Platone dicatur ζῶον μετάβολον, animal mutabile. Aliud exemplum eſt in l. cùm tacitum. 3. eo. Tacitum fideicommiſſum relictum eſt incapaci, arq; ideo videtur illud fideicommiſſum fiſcus vindicare ab hærede poſſe, l. 3. l. ita fidei. de iure fiſci. fideicommiſſum enim acquiritur fiſco, modò hæc duo concurrant. Primùm quòd ſit relictum incapaci. Secundò quòd ſit relictum tacitè, non palam. Quidam fecit teſtamentum. Tacitè commiſit fidei hæredis vt aliquid daret & reſtitueret homini non capaci: deinde alterum teſtamentum fecit: in hoc teſtamento nihil commiſit fidei hæredis. Nihil eſt ex quo appareat teſtatorem voluiſſe id fideicommiſſum ab hærede ſuo præſtari. Fiſcus vindicat illud fideicommiſſum tanquam ſibi quæſitum, quia homini incapaci tacite relictum ſit. Fatetur hæres in initio, cum teſtamentum factum eſt, aliquid de eo tacitè factum eſſe, ſed poſtea factum eſſe alterũ teſtamentum poſt prius teſtamentum, & nihil actum eſſe de ea re inter ipſum & teſtatorem, & poſteriori teſtamento prius eſſe ſublatum, ff. quib. mod. teſtam. infir. in Inſtit. Sed obiicitur aduerſus eum teſtatorem qui voluit hoc fideicommiſſum præſtari permanſiſſe in eadẽ volũtate: quæritur quid præſumendum ſit: an ſit credendum eum manſiſſe in eadem voluntate, an verò voluntatẽ mutaſſe, cùm alterum teſtamentum fecit? Hic ait Papinianus, credendum potius in eadẽ volũtate manſiſſe. *Probatio enim mutatæ voluntatis* inquit Iuriſc. *ei debet incumbere qui conuenitur.* id eſt, hæres contra quem agit fiſcus, debet probare teſtatoris voluntatẽ mutatam fuiſſe. *Cùm ſecreti ſuſcepti ratio*, &c. Ratio huius reſponſi eſt, quia mutatio voluntatis non præſumitur: ſecundò quia etiam hic alia coniectura ſuadet. Credibile enim eſt teſtatorem ideo hunc inſtituiſſe hæredẽ etiam poſteriori teſtamento, quòd tacitã fidẽ non accommodaſſet propter ſecreti ſuſcepti rationem. Plerunq; nos coniicimus ex eo quod plerunque fieri ſolet, & coniecturæ maximè oriuntur ex eo quod pleruneq; fieri ſolet: merito igitur ait Papinianus probationem mutatæ voluntatis ei incumbere contra quem agitur. Aliud exemplum eſt in l. quinquaginta. 72. Teſtator in teſtamento ſuo quinquaginta legauit Tioo: codicillos poſtea fecit, & in iis eandem ſummam reperiit: poſt mortem teſtatoris legatarius vtramque ſummam petit, videlicet quinquaginta ex teſtamento, & totidem ex codicillis. Hæres contendit quinquaginta tántùm ei deberi, duo legata non eſſe, ſed vnũ tantùm quod repetitum ſit. Sed quæſtio hic eſt voluntatis, an teſtator voluerit legatũ multiplicari. Quãtitas enim poteſt duplicari. Srichus aut alia ſpecies multiplicari non poteſt, vt dicitur in l. plane. de legatis primo. Ergo quæſtio hic eſt vt teſtator voluerit, & cõfiſtit in facto. Igitur probatio requiritur: ſed quæritur an ab hærede, an à legatario probario exigenda ſit? *Refert duplicare legatum voluerit an repetere* Fieri poteſt vt is qui legauit quinquaginta in teſtamento, & legauit quinquaginta in codicillis, duplicare legatum voluerit, id eſt, bis voluerit quinquaginta legatario præſtari. Poteſt eoam dici oblitum teſtatorem quinquaginta teſtamento legatorum, eadem quinquaginta in codicillis reperiiſſe. vtri igitur incumbet ptobario? Hic dicitur, *Prima fronte, &c.* Regula eſt, Ei qui dicit ptobationem incumbere, vt mox dicturi ſumus. Legatarius intendit vtramque ſummam ſibi deberi, & eam quæ codicillis & eam quæ teſtamento relicta eſt. Et niſi probauerit teſtatorem vtramque ſummam præſtari voluiſſe, non obtinebit. Sed quod dicitur actori onus probandi incumbere, non ita accipiẽdum eſt quaſi reus nihil probet. Idem videtur dicendum vt in hac ſpecie. Petitot duas ſcripturas oſtendit, oſtendit teſtamentum, ptoſert quoque codicillos. Reus hæres ait alteram ſcripturam inanem eſſe: ideo id probare iudici debet, itémque non hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem vt bis ea ſumma præſtaretur. Hic etgo creditur teſtatorẽ voluiſſe legatum duplicare, bis eandem ſummam legando: & hoc facilius præſumitur cùm duæ ſcripturæ proferuntur, puta teſtamentũ & codicilli poſtea facti. Difficilius autem creditur, cùm in eodem teſtamento bis eadem ſumma legetur. d. l. plane. de lega. 1. Aliud exemplum eſt in l. ſi chirographum. 24. Præſumitur debitor liberatus eſſe, quia inſtrumentum cancellatum reperitur: nam cùm inſtrumẽtum de debito reperitur deletum & cãcellatum, videtur remiſſum eſſe debitum. non aliter conſtat niſi ex inductione inſtrumenti. quæritur an præſumendum ſit ideo remiſſum eſſe debitum, & liberatum eſſe debitorem? Hic dicitur præſumendũ eſſe, debitorem eſſe liberatum. Sed hoc quemadmodũ accipiẽdum ſit, ego plenius docui in interpretatione l. Labeo. de pact. vbi dicitur ſi redditũ ſit inſtrumentũ, videri remiſſum eſſe debitũ. Sed maior hic eſt dubitatio cum non redditũ eſt inſtrumentũ, ſed deletũ eſt tantùm. Hic dicitur liberatũ videri debitorẽ, niſi contrariũ doceatur. Hæc igitur probatio neceſſaria nõ eſt, ſed præſumptio tantùm quæ trasfert onus probandi in aduerſarium. Atque ideo non rectè faciunt debitores, qui poſt ſolutionem debiti, contenti ſunt redditione, vel cancellatione chirographi: ſed vtilius eſt, vt vtrumque fiat, & vt rẽddatur inſtrumentum vel deleatur, &. apocha detur, vt diximus ſup. in interpretatione l. diſſolutæ. C. de cõdict. ex lege. Hæ

exempla demonſtrant quænam ſit hæc veriſimilis probatio. Vis autem huius præſumptionis hæc eſt quod ad fidem faciendam valet, donec contrarium probatum fuerit, & transfert onus probandi in aduerſarium. Hoc colligitur ex l. ſi chirographū. hæc tamen præſumptio cedit certæ probationi, vt de hoc loco colligitur & ex l. vlt. de eo quod met. cauſ. Non eſt veriſimile in vrbe coactum fuiſſe indebitam pecuniam ſoluere eum qui in dignitate clara erat, ſed aduerſus hanc præſumptionem manifeſtam debet probationem opponere. Tertium genus probationis artificialis eſt quæ dicitur leuis ſuſpicio. Quintilianus eam vocat, non repugnante lib. 5. Quæ lit hæc leuis ſuſpicio exemplis etiã demonſtrari poteſt. Apud eundem Fabium vnum exemplum eſt de eo qui domi erat cùm furtum factum eſt, ideòque accuſatur ob furtum. Aliud exẽplum eſt in l. 4. hic. Quidam vendidit ſeruum, ſeruus poſtea aufugit à nouo domino, id eſt ab emptore. Emptor agit actione redhibitoria aduerſus venditorem, & contendit ſibi ſeruum fugitiuum fuiſſe venditum: id negat venditor. probat emptor, ſtatim atque emptus eſt aufugiſſe. Hæc probatio leuis eſt. Nam potuit ex alia cauſa ad aufugiendũ impelli poſt venditionem, ideòque hic dicitur, emptorem probare debere eum ſeruum de quo quæritur antequam emeret fugiſſe &c. nam etſi aufugerit ſeruus poſt emptionem, non ideo probatum eſt eum fugitiuum eſſe, ſed ſi poſſit docere fugiſſe ante venditionem, tunc obtinebit in hoc iudicio redhibitorio emptor. Hinc quæſtio tractatur de probatione fugæ, in l. cùm probatio. 7. hic. qui locus pertinet ad tit. de quæſt. requiritur probatio prioris fugæ, vt dixi in iudicio redhibitorio. Non enim ſatis eſt probare ſeruum aufugiſſe ſtatim poſt venditionem, ſed ſi probatio prioris fugæ deficiat, an erit locus quæſtioni ſeruî? Hic dicitur locum eſſe. Serui olim torqueb antur etiam ſine ſuſpicione aliqua: nullaque maior habebatur ratio ſeruorũ quàm pecorũ, & exæquabãtur ſerui pecoribus. Hæc quæ cõſtituta ſunt de ſeruis, ad liberos homines trahi non debent, & in his peccari ſolet à iudicibus qui ſolent trahere leges loquentes de ſeruo ad liberũ hominem. hæ opiniones ex ignorantia proficiſcuntur, & maximam plerumque perniciem Reipublicæ adferunt. Addit, *In ſe enim interrogari, non pro domino, &c.* Occurrit obiectioni, Serui in caput dominorũ ſuorum non torquentur, l. 1. de quæſt. quomodo ergo de ſeruo habebitur quæſtio. Et hic dicitur, ſeruum non in dominum aut pro domino interrogari, ſed in ſe. Aliud exemplũ eſt in l. pen. huius tituli. In aliis libris eſt antepen. l. imperatores. *Mulier grauida repudiata filiũ enixa, &c.* Species eſt huiuſmodi Mulier repudiata eſt à marito, cùm grauida eſſet, poſt repudiũ filiũ enixa eſt: mulier profeſſa eſt hunc filiũ ſpuriũ eſſe in actis: quæritur an ille filius iuſtus habẽdus ſit & legitimus & an hæreditatẽ matris, ea mortua inteſtata, iuſſu patris tanquã legitimus petere poſſit? Quæritur quã vim habeat hæc profeſsio matris. Reſpõdit Scæuola, veritati locũ ſuper fore. His verbis ſignificat Iuriſconſultus ſuſpicionẽ aliquã eſſe & præſumptionẽ contrã filium propter matris profeſsionẽ: ſed tamen eſſe ſuſpicionem, nec ideo ſubmouendum eſſe filium à matris hæreditate. Hic noluit reſpondere Scæuola ad facti queſtionem. Oportet inquiri veritatem. Durum eſt profeſſionem matris, quæ irata forte fuit matrio propter repudium, omnino nocere partui. Profeſsio quid ſit nõ intellexit Accurſius, nec cæteri Accurſiam. Profeſsio non eſt teſtimonium matris, vt Accurſius & cæteri accipiunt, in l. etiam. & l. cum de ætate. Profeſsio fiebat poſt partum editum intra tertiũ diem, ſecundum cõſtitutionem D. Marci Antonini, cuius meminit Iulius Capitolinus in Marco Antonino: & profeſsio illa fiebat apud Præfectũ ærarij Saturnĩ: hodie fit profeſsio in baptiſmo apud ſacerdotes. Hæc profeſsio prodeſt ad probationem natalium & probationem ætatis. Et multum intereſt an parentes profiteantur ſtatim poſt partum editum, an verò cùm lis mota eſt de natalibus filij, vel de eius ætate teſtimonium dicant. De hac profeſsione intelligẽdi ſunt hi loci. Aliud exemplum eſt in l. qui teſtamentum. 27. Cùm quis vellet quantitatem legare incapaci, quam legare non poterat, ſpurio, forte, legauit ei ſimpliciter quantitatem, quam per leges ei licebat, verbi gratia centum. Cùm vellet ei maiorem quantitatẽ legare quàm poſſet, quamq́ue per leges liceret, hæc dixit: Titio do lẽgo centum quinquaginta, quæ mihi pertulit, de quibus ei nullã cautionem ſcripſi, & ſimilia: hic non ſimplex legatum eſt, vt ſuprà, ſed cauſam continet & confeſsionem debiti. Quæſtio eſt an hæc confeſsio teſtatoris ad fidem faciendam valeat, vt ſi quæratur an debitum ſit, omnino ſequenda eſt ea confeſsio teſtatoris: de legato nulla eſt dubitatio, quin inutile ſit. Sed non prohibetur teſtator relinquere teſtimento incapaci quod ei debet: quæritur quid dicendũ ſit, an ea omnia poſſit exigere lagatarius. *Si Titius ſupra ſcripta, &c.* Reſpondit hic Scæuola ita poſſe Titiũ hæc omnia legata exigere, ſi doceat hæc à ſe ad teſtatorem peruenisſe; illa confeſsio teſtatoris ſuſpicionem quidem aliquã induit, ſed tamen & infirmam. quia cam ea ſit leuis, contraria ſuſpicione facile eliditur. Credibilius autem eſt eum in ſtadem legis hæc adieciſſe, quia videbat ſe ei id ſimpliciter legare non poſſe. Quam vim habeat cõfeſsio teſtatoris. Sed hic notandũ eſt confeſsionem talem nihil prodeſſe ei cui relictũ eſt legatum, ſi incapax ſit: ſed credibilius eſt (vt dixi) hanc confeſsionem in fraudẽ legis factam eſſe. Hoc ſoler quotidie accidere, in donationibus. Donator confitetur donatariũ de ſe bene meriti eſſe: ſed quæritur an hæc confeſsio fidẽ faciat? Et puto, ſi incapax nõ ſit donatarius, fidẽ facere confeſsionẽ. Alioqui donatarius cogetur docere ſe bene meritum eſſe de donatore, & ob ſua benemerita hoc ei donari. Aliud exẽplũ eſt in l. neque natales. C. cod. quæritur de ingenuitate cuiuſdam filiæ, & de eius ætatu, an ingenua ſit, an ſeruilis conditionis. pro ingenuitate hoc adducitur quòd pater eſt ingenuus. Nam honoribus fructus eit, quibus homines ingenui fungi ſolent: an hoc ſufficiat ad probationẽ ingenuitatis? Et dicitur hoc non prodeſſe. Nam partus ventrẽ ſequitur: forte mater ingenua non fuit. hæc probatio eſt leuis & infirma. Simile exemplum eſt in l. matrem. C. eod. Simile exemplum eſt in l. ad probationem ſeruitutis. 22. eo. Tu vis probare aliquẽ ſeruũ eſſe: iudicis frater & mater eius ſeruilia miniſteria ſecerũt, ſed ideo

Probatio leuis, vel ſuſpicio.

Profeſsio quid.

ſed ideo non ſequitur eum ſeruum habendum eſſe: quia hæc ſuſpicio tantùm eſt leuis. Sed ſi nõ valeat ad probationem, cur tã accurate de hac probatione diſſerimus? Sed hæc præſumptio quamuis per ſe non valeat ad fidem faciendam, nec tranſferat onus probandi in aduerſarium, tamen cũ aliis coniuncta valere & prodeſſe poteſt ad probationẽ. Et vulgo illud in hac re locũ habet, *Quæ non prosunt singula multa iuuant.* Exemplum verò vnũ eſt in l. Procula. 26. Quædam Procula magnæ quantitatis fideicõmiſſum contendebat à fratre defuncto ſibi debitum eſſe. forte erat inſtitutus in teſtamento, & fidei eius erat commiſſum vt reſtitueret ſoro ri. Procula poſt mortem patris petebat fideicommiſſum: contrà proponebatur, remiſſum eſſe, & de remiſsione non conſtabat niſi ex coniecturis aliquibus. Coniecturæ erant huiuſmodi, primùm nũquam petiit Procula à fratre quandiu vixit frater: deinde ſæpe ſoluerat fratri quod ei debebat ex variis cauſis: credibile non eſt eam fuiſſe ſoluturam fratri ex alia cauſa, niſi voluiſſet remittere fratri hoc fideicommiſſum, quinimo petiiſſet compenſari quod ipſa debebat fratri cum eo quod debebat iſti frater ex fideicommiſſo. Deinde iterata fuit ſolutio. Præterea hîc intercedebat coniunctio ſanguinis inter eos. Ex his cauſis facile credimus fideicommiſſum remiſſum eſſe. Si cauſæ ſingulæ per ſe ſpectentur, non coniunctæ, nulla ſufficit ad fidem faciendam huius remiſsionis. Nunquam petiit à fratre, ergo remiſit, non ſequitur. Secundò coniuncti erant, & neceſſariò, vel ſoluit ei ſæpius, & vſa nõ eſt compenſatione: leuia hæc ſunt. Eodem pertinet quod dicitur in l. inſtrumenta. C. cod. Inſtrumenta domeſtica & priuatæ cautiones non ſufficiunt ad probationem per ſe, niſi aliis adminiculis adiuuentur: quæ inducunt nullam probationem per ſe, niſi aliis adminiculis adiuuentur, ſed tantum aliquam præſumptionem. Ariſtoteles lib. 2. Rhetoric. ait iudices debere iudicare non tantum ex neceſſariis, ſed etiam ex credibilibus: & hoc eſt, inquit, quod dicebant veteres, iudicandum eſſe τῷ ῥητῷ cum receditur à iuris rigore. Si rigorem iuris ſpectemus in l. Procula. nulla eſt probatio, quæ ſufficiat ad cõdemnationem. Non enim neceſſariò ſequitur, fideicommiſſum eſſe remiſſum quod nunquam petit à fratre, ſed alia concurrunt, de quibus alibi dixi mus. Sed æquitas ſuadet vt non ſummum illum rigorẽ ſequamur, ſed aliquando amplectamur quod probabile eſt. Dicet aliquis, Tu dicis tria eſſe probationum genera: quomodo poſſunt diſcerni hi gradus probationis? diximus nulla certa regula hęc in vniuerſum definiri poſſe. Hæc enim exẽpla qua adduximus, non ſunt accipienda tanquã cõſtitutio nes generales. Cũ igitur quæritur an præſumptio ſit habenda leuis, an grauis, an vehemens, non poteſt hoc in vniuerſum definiri: ideóque dicuntur committi iudicis arbitrio. Multo facilius eſt in quacũque ſpecie propoſita, iudici videre quanta fides habenda ſit, quàm Iureconſulto in vniuerſum hoc definire. Non enim poſſumus certa regula ita iudicẽ inſtituere, vt non multa deſiderentur in arte noſtra. vnde vulgo dicitur, Omnis probatio arbitraria eſt, & hoc verum eſt. Ideo hæc committuntur arbitrio iudicis, l. cum de ætate. hîc. Quæſtio hîc tractari ſolet de fama ſeu rumore, an fidem faciat fama, & quantam fidem faciat? Sæpe hoc ſolet accidere in iudiciis, vt fama de re aliqua allegetur. Ad fidem autem omnino faciendam valere famã ratio non patitur. Fama enim ſermo diſperſus eſt, cui malignitas plerunque initium dat, credulitas incrementum, vt ait Fab. lib. 5. Fama dicitur tam falſi prauique tenax quàm nuncia veri: apud Virgilium lib. 4. Aeneid. Contemnenda tamen nõ eſt fama, opinio & conſenſus populi: creditur enim quoddam eſſe publicum teſtimonium. Homerus nunciã Iouis eam vocat, & partem veri fabula quæque tenet. Ex his igitur meritò dubitatur an fidem faciat fama, & quantam fidem faciat? Et exiſtimo connumerandam eſſe famam ſuſpicioni, quam nos leuẽ dicimus. Dicimus enim quãdam præſumptionem eſſe, quæ per ſe leuis & infirma eſt, ſed cum aliis iuncta profit ad fidem faciẽdam. Hæc quæ iam diximus, homini ſano ſatis illud demonſtrant, ſed tamen id confirmari poteſt noſtrorum Iureconſultorum auctoritate, vt l. 3. de teſtib. Fama conſentiens eum aliis argumentis confirmat eius rei de qua quæritur fidem. His verbis ſatis oſtendit Iureconſultus famam ad plenam fidem faciendam nõ ſufficere. Non poteſt locus planior adduci ad hoc probandum. Hactenus vidiſtis quid probatio ſit, quæ ſint genera probationis, & quam vim & poteſtatẽ quæque probatio habeat. Sequens locus eſt

Fama quid

De iis quibus incumbit probatio, aut non incumbit.

CAP. IIII.

IN hac diſputatione de probationibus locus præcipuus eſt, Quis probare debeat, aut non debeat. Notanda igitur ſunt quæ ſequuntur. Primum eſt, Ei qui dicit incumbere probationem, vt dicitur in l. 2. hîc. Et differentia eſt inter eum qui aliquid dicit in iudicio, & eum qui negat. De vtroque videbimus: ſed prius de eo qui dicit. Dicere hîc accipimus ſiue quis agat, ſiue quis excipiat, ſiue quis repli cet in iudicio. De actione, de exceptione, de replicatione, exempla hîc multa reperiuntur, & multa huius tituli capita ad hunc locum referuntur. Ego hæc omnia ordine explicaturus ſum. Ac imprimis ad hunc locum pertinet l. 1. vbi exemplum eſt ius regulę quę poſtea ſequitur in l. 2. vbi dicitur, Ei qui dicit probationem incumbere. Veluti ſi quis dicat, eum qui dicit ſe gentẽ aut genus habere, probare oportere. Et licet mutilus videatur hic locus, tamẽ facile interpretatio eius loci ex c. ſequenti ſupplebitur. Poteſt incidere quæſtio in iudicio, an quis habeat gentẽ, an genus tantùm. Genus à gente multũ differt apud veteres auctores. Significatio huius loci poteſt cognoſci ex aliquot locis Ciceronis, veluti ex li. 1. de oratore, & maxime ex Topicis vbi docet qui gentiles ſint: & gentiles ita definit Cicero, qui ab ingenuis orti ſunt, quorum nemo maiorum ſeruitutem ſeruiuit, qui eiuſdẽ nominis ideſt agnationis ſunt. Poſſunt aliqui eiuſdem cognationis & ſanguinis eſſe: ita tamen vt non ſint eiuſdem nominis & agnationis. Agnati dicuntur qui coniunguntur per virilis ſexus perſonas, tit. de legit. agnat. ſucceſſ. Inſt. Omnes enim agnati eiuſdẽ nominis ſunt: qui coniunguntur per fœminas, non ſunt eiuſdem nominis: fœminæ enim tranſeunt in alienam familiã: fieri ergo poteſt vt duo ſint eiuſdem ſanguinis,

De eo qui dicit in iudicio.

Gentiles qui.

non tamen eiuſdem nominis, quia oportet gentiles ab iiſdem ortum habere. Cum igitur quęſtio eſt in iudicio an quis gentem vel genus habeat, is qui dicit ſe genus habere vel gentem, probare debet ſecundum regulam quæ eſt in l. 2. Alia exempla ſunt, veluti in l. in exceptionibus. 19. Cum dicimus, ei qui dicit probationem incumbere, intelligimus ſiue agendo ſiue excipiendo dicat. vterque enim dicit tam is qui agit quàm is qui excipit in iudicio. Cum ego peto tibi pecuniam creditam mihi reddi, id eſt aio me tibi pecuniam mutuam dediſſe, tunc mihi incumbit probatio. Si dicas te mihi ſoluiſſe, æquum eſt etiam id quod tu dicis re probare. Exempla hîc ſunt variarum exceptionum, vt ſiquis pactus ſit ne pecuniam petat, ſi contendat ſibi conuenisſe cum aduerſario ne pecunia petatur, id docere debet. Ego promiſi me ſiſtere in iudicio, & quia non ſtiti me in iudicio, agis aduerſus me, ego intentionem tuam elidere volo exceptione, & aio me impeditum valetudine, aut alio caſu, aut dolo tuo, mihi incumbit probatio. Aliud exemplum eſt in l. Quoties. 18. §. qui dolo. Siue agendo, ſiue excipiẽdo quis dicat dolũ admiſſum eſſe, id probari debet. Hoc exẽplũ pertinet ad tit. de interrog. act. Si quis interrogatus in iudicio an hæres ſit, reſpõdeat ſe hęredẽ eſſe, ex hac confeſsione tenebitur. Si quis obiecerit aduerſus aliquẽ eũ interrogatũ in iure an hęres ſit, hęredũ ſe eſſe reſpõdiſſe, id probare debet. Aliud exẽplũ eſt de replicatione in l. verius. Legata eſt res aliena ſciente teſtatore alienã eſſe: legatarius petit eã ex teſtamento. Ait, legata eſt mihi res illa teſtamento defuncti cui hæres extitiſti, pero vt eã mihi tradas. Hęres ita dicit, Legata quidem eſt, ſed legatum inutile eſt, quia propria teſtatoris nõ fuit, ſed aliena: hæc exceptio eſt. Replicat actor legatarius. Fateor hanc rem quæ mihi legata eſt alienam eſſe, non propriam teſtatoris: ſed tamen quia ille ſciuit alienam eſſe, aio valere legatum, quia veriſimile eſt eum voluiſſe aut rem ipſam redimi, aut æſtimationem præſtari, cum ſciens prudens eam rẽ alienam eſſe mihi legauerit. Quæſtio eſt de qua iudicandum, an teſtator eã rem alienã eſſe ſciuerit, vtri incũbat probatio, an actori, an reo? Marcianus ait, actori, id eſt legatario incũbere probationem, quia dicit nẽpe replicando, & ei qui dicit incumbit probatio. Similes loci ſunt in Codice in l. 1. Reus in exceptione actor eſſe dicitur, l. 1. de except. In l. Cũ te minorem. aliud exemplũ eſt. Hoc cogniro quod iam dixi, ei qui dicit probationem incũbere ſiue agat ſiue excipiat ſiue replicet. Cætera facilia ſunt. Sunt enim eiuſdem rei exẽpla. Hoc tamen ita eſt accipiendum, niſi præſumptio aliqua aut veriſimilitudo transferat onus probandi in aduerſarium. Id ex his locis colligitur de quibus iam ſuperius diximus, veluti ex chirographo. Si quis dicat ſe liberatum eſſe à creditore excipiendo, id cogitur docere, ſecundum regulam noſtram: ſed tamen ſi proferat chirographũ deletum, inductũ vel cancellatũ propter hanc præſumptionẽ qua iuuatur, id eſt propter cancellationem chirographi, aduerſario incumbit probatio, & niſi contrarium probet aduerſarius, debitor intelligitur liberatus eſſe. Huc pertinet quæſtio quæ ſuſe tractatur & accurate à Paulo in l. cũ de indebito. 10. Hoc caput pertinet ad tit. de cõdit. indebiti. Sub eo titulo de condictione indebiti diximus, vt ſit locus condictioni indebiti, quædam neceſſaria eſſe, quæ actor agens condictione indebiti inrentione ſua complectitur. Intendit enim ſe ſoluiſſe aliquid quaſi indebitum: intendit indebitũ id fuiſſe quod ſolutum eſt, & ſe per errorem ſoluiſſe. Reus contra quem agitur condictione indebiti, ait debitum id fuiſſe quod ſolutum eſt quæritur vtri incumbat probatio, an actori qui dicit indebitũ fuiſſe quod ſolutũ eſt, an potius reo qui ait debitum fuiſſe? Secundum regulam traditam in l. 2. videtur probationem incumbere actori tantùm, quoniam is dicit ei qui dicit incumbere probationem. Non poteſt quis experiri condictione indebiti niſi intendat ſe ſoluiſſe aliquid & id quod ſolurũ eſt indebitum fuiſſe. Hęc omnia continentur formulà inrentionis & actionis quæ dicitur condictio indebiti. At regula eſt, Ei qui dicit probationẽ incũbere. Ergo vtrumque probare debet, nec Paulus noſter id negat: ſed docet hoc ſimpliciter non eſſe accipiendũ, ſed cũ aliqua exceptione. Exceptio eſt de qua iã dixi, niſi præſumptio iuris trãsferat onus probandi in aduerſariũ. Id oſtendit in duobus caſibus. Vnus eſt cũ reus inficiatur ſibi ſolutũ eſſe, deinde conuictus mendacij per probationem actoris, eò confugit vt dicat ſe debitũ recepiſſe. Actor duo intendit, primum ſe ſoluiſſe centum, & ea centum indebita fuiſſe. Reus negat ſe quicquam accepiſſe: cogitur actor probare ſe ſoluiſſe: id enim intendit. Poſtea videns reus ſe conuictum eſſe teſtimoniis actoris, Verum eſt (inquit ille) te mihi ſoluiſſe, ſed inficior id indebitum fuiſſe, quod ſolutum eſt. Hîc dicitur transferri onus probandi in reum, nec cogi actorem probare indebitum eſſe quod ſolutum eſt, proprer præſumptionem, quòd inficiatus ſit reus, falſo ſibi quicquam eſſe ſolutum. Alius caſus eſt, cùm perſona actoris huiuſmodi eſt vt credendum ſit eum indebitum ſoluiſſe. Hęc omnia nos commodius aſſequemur, atque explicabimus legendo. Is contra quẽ agitur condictione indebiti, fatetur quidem ab initio ſibi ſolutã eſſe pecuniam, ſed ait ſibi debitam fuiſſe, vtri incũbat probatio? hîc dicitur actori probationem incũbere, niſi pupillus, vel mulier, vel miles vel agricultor ſit. Videndũ eſt an credibile ſit propter conditionem perſonæ indebitum eum ſoluiſſe. Erat forte pupillus (vt dixi) erat mulier, erat miles, erat agricultor. Hæc omnia eo ſpectant vt inrelligamus ei qui dicit in condictione indebiti probationem incumbere, & cogendum eſſe eum docere quod inrendit, niſi propter præſumptionem aliquam iuris æquius ſit probationem aduerſario incumbere. Nihil aliud hic dicit. Ex eo quod iam à nobis dictum eſt quæſtio oritur. Dicimus ei qui agit condictione indebiti probationem incumbere, niſi in caſibus excepus, & hoc dubitationem non habet, ſi quis contendat indebitum omnino fuiſſe totum quod ſolurum eſt, vel ab initio indebitum fuiſſe. Sed de eo dubitari poteſt qui partem indebitam fuiſſe tantùm ait, & vult condicere partem tantum eius quod ſoluit non totum, vel de eo dicit poſtea deſiiſſe partem deberi. Ait Paulus, non idem dicendum eſſe hîc. Quia ceſſat coniectura de qua diximus, & omnimodo incumbit probatio ei qui

dicit

dicit. Cum enim fatetur quis partem eius pecuniæ quæ soluta est deberi, credibile est ei totum debitū fuisse, nisi contrarium probetur: aut si fatetur totū ab initio quidem debitum fuisse, nō creditur postea desiisse debitum fuisse, nisi cōtrarium probetur. Sequitur. *In omnibus visionibus.* Cū dicimus ei qui dicit probationem incumbere, non est ita accipiēdum quasi probatione deficiente non liceat ei iusiurandum deferre. Sed hic locus plenius à nobis tractatus est in tit. de iureiurando. Visiones vocat θεωρίας. quasi verbum verbo reddēs. hoc admonuit Augustinus in Castigat. Ex his quæ diximus satis intelligitur quomodo accipiendum sit quod dicitur, ei qui dicit incumbere probationem.

De eo qui negat. Secundo, Ei qui negat non incumbit probatio: id etiam sumitur ex l. 2. eodem pertinet quod dicitur in l. frustra. Cod. Rationi consentaneum non est, vt actor à reo exigat probationem. Nam actore non probante, reus absoluitur, l. qui accusare. C. de edend. Huc pertinet quod dicitur in l. actor. C. vbi dicitur. Negantis factum probationem nullam esse per rerum naturam. Sed hoc videtur obscurum esse. Ratio iuris non patitur vt onus probandi suscipiat is contra quem agitur. Sed quare dicit per rerum naturam? Quomodo id prohibetur natura quominus negans factū is probare possit? Rationem adduxi aliquando ex Cicerone in part. orat. vbi ait, *Nemo rationem eius quod factum non est, aut solet aut potest reddere.* Si diligenter hoc expendamus, facile animaduertemus verum esse quod ait Cicero. Id demonstrandum est exemplo. Petis à me pecuniam quasi mihi creditam, nego mihi fuisse creditam, eius quod factum non est quomodo possem rationem reddere? Certe nullā rationem reddere possum. Si testis dicat pro testimonio mihi creditam non esse pecuniam, certe nullam rationem dicti sui reddere potest. Si dicat, ego semper cum eo vixi, nec vnquam me præsente numerata est ei pecunia, nunquam ab eius latere discessi, nihil amplius dicere potest. Potest enim aliquando præsentia & assidua consuetudo interrumpi. Hinc emanauit vulgare dictum Accursij petiulgatum in iudiciis: Plus creditur duobus affirmantibus quàm mille negantibus. Ex his consequēs est, quoties id negatur in iudicio cuius ratio aliqua reddi potest, tunc negationis probationē aliquā esse posse. Nam aliquando id contingit vt eius quod negatur ratio possit reddi, vt possit cognitū & cōpertū esse aliquid factū non esse. Exempla vulgo sumuntur ex l. oprimā. de contrah. vel commit. stipul. cum id quod negatur circunscriptū est certo loco & tēpore: id est, cū is qui agit aduersus me, nō simpliciter ait certā summam pecuniæ mihi dedisse, sed certo loco. Natura rerū non impedit quominus probetur certo die & certo loco numerata nō esse, si doceam eo die me non fuisse in eo loco, sed in remoto ab eo in quo dicitur pecunia numerata fuisse: sed doceri nō potest pecuniam mutuā creditā non fuisse. Huiusmodi exemplum est in l. cū precibus. C. Si scriptum sit in instrumento rē donatā esse, is aduersus quem illud instrumentū profertur, si neget donatam esse, id probari potest: nam docebit simulatum esse contractum, idque probabit per eos qui interfuerunt contractui: vel probabit contractum fuisse venditionis, sed velatū fuisse & adūbratum donatione. Simile exemplum est in l. cum de lege falcidia. hic. Inter hæredē & legatarios oritur controuersia de lege Falcidia, l. 1 ad leg. Falcid. quæritur de quantitate rerum legatarum, & de quātitate patrimonij quod defunctus habuit. Nā si non sit ea quantitas bonorū vt sufficiat ad exoluēda legata integra, tunc potest detrahere quartā partem hæres secundum legem falcidiam. Sed quæstio est vtri incumbat probatio? nam legatarij dicūt bona sufficere ad legata exoluenda: hæres contrariū ait: hæredis est probatio. Sed hæres negat. Quomodo probare potest, non plus esse in bonis defuncti? hoc est negatiuam probare. Facile est probare tantum esse in bonis defuncti: sed difficile videtur probare non plus esse in bonis defuncti. Sed res est huiusmodi, vt quamuis negetur, tamen probari possit. Natura enim eius rei probationem non impedit: quia hæres ex libris rationum potest docere defunctū nō amplius in bonis habuisse. Huiusmodi multa sunt, quorū ratio probari potest. Huiusmodi exēplū est cum peritus artificij alicuius adhibetur à iudice vt de eo quod suæ professionis est renūciet. Exemplum est in l. 1. de ventre inspic. Si obstetrices adhibitæ ad inspiciendum ventrem mulieris, quæ dicitur prægnans esse, renuncient prægnantem videri, aut prægnantem non videri. Sed hic renuncia tur, prægnantem non esse mulierem: at non est huiusmodi hæc negatio vt per rerum naturam nō possit doceri, & testibus id probari potest. Idem de medicis, de chirurgis, & aliis huiusmodi, si renuncient vulnus letale non esse, hic probatur id quod negatū est in iudicio. Quæstio est in iudicio an vulnus letale sit, an non sit: vulnus letale non esse probatur. Idem dicendum est de aliis similibus casibus. idē quoque & cum quis negat aliquid iure factum esse, vt in l. ab ea parte. hic. Quæstio est an emancipatio iure facta sit. Conuenit inter litigantes emancipatū esse eum de quo quæritur, sed negatur iure esse emācipatū: & ideo dicitur inutilis esse emancipatio: quæritur an is qui negat emancipationē iure factā esse, id probare possit? Respiciendū est ad naturā: videndū enim est an tale illud sit quod negatur vt eius ratio propter naturā reddi non possit. Et probari potest ab his qui interfuerint emancipationi non fuisse iure factā emancipationē. Nunc videndū est de eo qui possidet. Quæritur an is qui possidet, onus probandi subire cogatur: & dicendum est, ei qui possidet non incumbere onus probandi. Hoc enim cōmodum est possessionis vt qui possidet nō cogatur probare, l. 2. C. & l. vlt. C. de rei vind. §. commodū. Instit. de interdict. l. is qui destinauit. de rei vindic. Atqui hinc fit vt hodie tā vltata sint apud nos interdicta, præsertim interdictū retinendæ possessionis, interdictū vti possideris. Possessori igitur probatio non incūbit. Exemplū est in l. Quidā. 15. hic. Quidā credebatur filius defuncti, & in ea opinione erant fratres defuncti. Ad hos erat delata hæreditas: cauerunt ei eo nomine quasi filio eius defuncti. quæritur an hæc cautio impediat quominus possint docere eum filium non esse, comperto errore? Hæc cautio videtur eis nocere debere: est enim quædam confessio. Hic dicitur, Cautione exoluti fideicommissi. Hac cautione non est confir

Negationes quandā probari possunt.

De eo qui possidet.

confirmatus eius ſtatus, vt ſi forte filius non ſit, propter eam cautionem habeatur filius. Sed hîc propter cautionem probatio exigi debet à fratribus, quia eſt in quaſi poſſeſsione eius ſtatus. Aliud exẽplum eſt in l. circa. 14. Cum quæritur an quis ſit ingenuus, an libertinus. Is dicit ſe ingenuum eſſe, aduerſarius dicit eum libertinum eſſe, vtri incumbet probatio, an ei qui dicit ſe ingenuum eſſe, an aduerſario qui dicit eum libertinum eſſe? Hîc dicitur inſpiciendum eſſe vter poſsideat, vt ei qui poſsidet non incumbat onus ptobandi. *Et ſi quidem in poſſeſſione, &c.* Si ſit in poſſeſsione libertinitatis, cogetur docere ſe ingenuum eſſe: Si verò ſit in poſſeſsione ingenuitatis, aduerſarius docere debet, eum libertũ eſſe. Hoc eſt intelligendum (vt ait Vlpianus) iuſi fiducia ſuæ ingenuitatis vltro docere velit ſe ingenuum eſſe. Atque ita intelligendum eſt quod diximus, probationem poſſeſſori non incũbere. Et hoc vſitatum eſt apud nos hodie, nec receptum eſt, vt quis tantùm exigat probationem ab aduerſario, & vt quis non poſsit probare ſi velit: præſertim cum tanta ſit hodie motum corruptio, vt quis quod velit, probare poſsit. Et contingit ſæpenumero vt vterque probet quod intendit: adeò vt difficillimum ſit iudicare vtrius ſit effieaciot ptobatio. Placentinus faſſus eſt hæc verba, *morem et geri*, ſe non poſſe intelligere, vt hic refert Accurſius: Sed Accurſius nihil perſpicacius hoc verbum interpretatur. Nam morem, conſuetudinem iudiciorum exponit. Videtis quanta fuerit caligo temporis Accurſij. Hic incidit difficultas ex l. ſiue poſsideris. C. eod. Paterfamilias multos filios habebat, alios in poteſtate ſua, alios emancipatos. Inſtituit eos hæredes qui erant in poteſtate, & prædia quædam donauit emãcipatis. Poſt mortem patris de prædiis donatis oritur inter fratres contentio. Qui ſunt in poteſtate, & qui inſtituti ſunt à patre petunt illa prædia, quia hæredes ſunt: alij autem emancipati conrendunt ea ſibi deberi ex donatione paterna: quæritur quibus incumbat probatio: an filiis hæredibus inſtitutis, an emancipatis? hic reſcribit imperator, probationem incumbere emancipatis, ſiue poſsideant ſiue non poſsideant. Si hoc vetum eſt, ei qui poſsidet incumbit probatio. Quod igitur diximus, poſſeſſori non incumbere ptobãtionem, hoc perpetuũ non eſt. contingit enim aliquando, vt poſſeſſori incumbat probatio. Et hoc eſt quod Iuſtinianus ſcripſit in Inſtit. §. æquè. de actio. Regula eſt, Poſſeſſori non incumbere probationem, id eſt, poſſeſſorẽ partibus actoris non fungi. Sed hoc perpetuum nõ eſt. Quidam enim caſus reperiuntur in quibus nihilominus ei qui poſsidet incumbit probatio, & actoris partes ſuſtinet. Dum enim ibi ſcribit Iuſtinianus, *Sanè vno caſu qui poſsidet, nihilominus actoris partes obtinet.* Hæc verba, *vno caſu*, ita accipi debent, id eſt, *in multis caſibus*. Sed qui hanc phraſim non intellexerunt, hunc locũ corruperunt, nihil magis intelligentes hanc Phraſim, quàm quid ſit morem gerere. Atque ideo regula quam ttadidimus cum exceptionibus eſt intelligenda. Vna exceptio eſt in l. ſiue poſsideris. C. In hac ſpecie ratio ſuadet, vt probatio exigatur à fratribus emancipatis, quamuis teneant prædia, quæ cõtendunt ſibi donata eſſe à fratre, propter præſumptionem quæ pro aliis filiis hęredibus inſtitutus facit. Agitur enim de bonis quæ fuerunt patris: & pleroſque caſus, in quibus ei qui poſsidet incumbit probatio, poſtea videbimus. Aliàs autem præter caſus exceptos poſſeſſor non cogitur de iure ſuo docere, l. cogi poſſeſſorem. C. de petit. hæredit. & l. vltima. de eo quod met. cauſ. & l. ſi chirographũ. hic. Obiicitur ab Accurſio & aliis, l. vltima. arbit. tut. Cum dicimus aduerſus præſumptionem iuris admitti probationẽ, & eam præſumptionem cedere probarioni, hoc eſt intelligendũ, niſi aliud iure cautũ ſit. Exẽplum luculentũ eſt in d. l. vlt. Si tutor res pupilli curauit deſcribi in inuentario, vel repertorio, vt tenetur ex l. vltima. C. de iure deliberandi. & l. tutor qui repertoriũ. ff. de adminiſt. tutor. finita tutela eas cogitur reddere pupillo ſecundũ deſcriptionẽ eius inuentarij. Et ſi fortè dicat plures deſcriptas fuiſſe in inuentario, quàm repertæ fuerunt in bonis pupilli, nõ audiendus eſt tutor. Credibile enim non eſt tutorem tã ſtultũ fuiſſe, vt paſſus fuerit alia bona deſcribi in inuentario, quàm fuerint in bonis pupilli. Legiſlatores in ea lege condenda tationẽ habuerunt eius quod frequẽtius ſolet accidere, & quod veriſimilius eſt fieri à tutore. Sæpius hoc ſolet aceidere vt tutor non patiatur maiorem quantitatem deſcribi in inuentario quàm reperta eſt in bonis pupilli. l. nam ad ea. ff. de legib. & Senatuſconſult. Quod de iure poſtliminij hic adducitur & ab Aceurſio & à cæteris, nihil ad rem pertinet. Præſumptio cum fictione iuris nihil habet commune. Præſumptioni & coniecturæ locus eſt in incertis. Nam quoties aliquid incertũ eſt, tunc locus eſt coniecturæ, l. continuus. §. cum ita. de verborum obligat. Quia coniectura recipitur & præſumptio propter incertitudinem: nec eſt mirum ſi quoties veritas eluceſsit cedat præſumptio veritati, cedat incertitudo certitudini. Sequimur in dubio id quod veriſimilius, donec veritas cognita fuerit. Fictioni autem locus eſt in his quæ ſunt certa, vt cum fingimus eum qui ab hoſtibus captus eſt, ſempet in ciuitate fuiſſe, & nunquam captum fuiſſe ab hoſtibus. Hæc fictio iuris eſt. Certum eſt enim eum captum fuiſſe ab hoſtibus de quo quæritur. Sed tamen vtilitatis cauſa fingitur captus nõ eſſe. Tanta eſt enim vis vtilitatis in tractatu iuris ciuilis, vt fingamus aliquid factum eſſe quod factũ non eſt, vel factum non eſſe quod factum eſt. Ex his intelligitis quantum interſit inter præſumptionem iuris & fictionem.

Præſũptio quid differat à fictione.

Ad §. æquè. Inſtit. de act.

Exceptionũ regula.

Sequens quæſtio eſt, de præiudicio vtri ex litigatoribus, in præiudicio incumbat ptobatio. Præiudicium variam ſignificationem habet: ſed hîc præiudicium accipitur pro genere quodam actionis. l. actionis verbum. de obligationib. & act. Sic aecipitur in l. i. de rei vindica. & l. 3. de liber. agnoſcen. & dicitur præiudicialis actio à Iuſtiniano, in §. præiudicialis. de act. Inſtit. Iuſtinianus tamen non definit, nec vllus Iutiſconſultorum. Theophilus ait, præiudiciũ eſſe formulam quæ conſtat intentione abſque condemnatione. Præiudicium eſt genus actionis, quo quis intendit ſe aliquid iuris habere, aliquid ſibi deberi, nec poſtulat aduerſarium ſuum condemnari. Exempli gratia, cum quęritur an quis ſit libertus an ingenuus. Patronus vult exigere operas à liberto ſuo, ſed veretur ne ſotte neget ſe libertum

Cui in præiudicio incubat probatio.

Præiudicium quid.

bertū esse. Ideóque vult experiri hoc genere actionis, vt sciat an libertus sit suus, an non. Aio te libertum meum esse: postquam pronunciatum fuerit eum libertum suum esse, si velit operas petere poterit: & post illud iudicium, id iudicium semper ei oberit. Nam si velit obsequium postulare patronus, vel operas, libertus non poterit negare se libertum esse. Potest tamen is qui prætiudiciali actione agit, petere vt condemnetur aduersarius, sed non cogitur. & ideo videntur hæ actiones in rem esse, quamuis extraordinariæ sint. Non autem ex quacunque causa, hoc genus agendi recipitur. Vtri ergo incumbet probatio in præiudicio? nam vix potest disceri in præiudicio vter dicat. Vterq; enim dicit. vnus ait, Aio te seruum aut libertum meum esse. Tu dicis te liberum aut ingenuum esse. Ergo nō sine causa dubitatur de præiudicio, in quo quæritur, an quis ingenuus sit, an seruus, vtri incumbat probatio. Videndum est igitur, quid dicendum sit.

Et imprimis animaduertendum est, si appareat aliquem in possessione esse, ei non incumbere probationem. Exemplum est in l. circa. de quo diximus. Sed hoc intelligendum est, si quis sit in possessione ingenuitatis sine dolo, l. libertis. ff. de lib. causa. est & aliud addendum, & sine vi, l. si quis liberum. hic Cum quis vellet mouere controuersiam de statu hominis, ne cogeretur actoris partes subire, rapuit eum, & in vinculis habuit, sperans fore vt ita onus probandi non susciperet. Quoniam cum quæritur vter onus probandi subeat in prætiudicio, nos inspicimus an in libertinitate esse rit quo tempore lis cœpta est. Sed absurdum esset ideo onus probandi hunc non subire, quia hominē rapuit, aut in vinculis habuit. Et ideo non simpliciter dicitur si in possessione fuerit, sed si in possessione fuerit sine dolo & sine vi. Idem dicitur in l. vis eius. hic. Si quis aliquem detineat per vim tāquā seruū suum, imprimis videbit iudex vter sit in possessione libertinitatis aut seruitutis, sine dolo & sine vi: & ex eo iudicabit vter partes actoris fungi debeat. Quæritur an idē dicendū sit, cum quis agit rei vindicatione aduersus violentū possessorem, an cogatur probare, an verò violentus possessor onus probandi suscipere & sustinere debeat? Sed alterius loci est hæc quæstio, & pertinet ad titul. de rei vindic. Sed si incertum sit an quis in possessione sit, vter actoris partibus fungi debeat? Et hic animaduertendum est. Is qui intentionem habet in prætiudicio, cogitur probare: non dico is qui dicit, quia fortè vterque dicit. Nam tam dicit is qui ait se liberum esse, quàm is qui dicit reum seruū esse: quare dico is qui intentionem habet, l. generaliter. de except. Videtur omnibus hæc verba obscura & ænigmatica esse. Breuissima certè est hæc lex, sed obscurissima: quā ego sic interpretor. Is qui intentionē habet in prætiudiciis, cogitur probare: & quamuis vterque dicat, tamē alter dicit repulsionis causa, alter dicit intētionis causa. Nam alter dicit ad depellendam intentionem aduersarij. Id declaratur exemplis in l. vltima, si lib. ingenuus esse dic. Si patronus velit cōsequi operas à liberto suo, prætiudicium potest reddi eo desiderante, vel aduersario: in hoc iudicio actoris partibus fungetur patronus: quia petit operas. Idem si petatur obsequium, vel famosa actio intendatur. Cum ea lege est coniungenda dicta l. generaliter. Nam certum est vtrūque locum sumptum esse ex eodem loco Vlpiani: id ostendit inscriptio. Vterque enim locus hanc inscriptionem habet, Vlpianus lib. 38. ad edictū. Ideo vt quis assequatur sensum d. l. generaliter. anteponenda est d. l. vlt. Sed quia hæc conueniebant ad diuersa, sub diuersis titulis posita sunt. Sequitur in dicta l. generaliter. Secundum id quod intendit. Hoc additum est, vt intelligamus, non vsquequaque probationem eius esse, qui intentionem habet. Dicimus enim sicut actor probat intentionem suam, ita probat reus suam exceptionem. Si reus dicat se soluisse pecuniam quam tu ei crediditi, hoc probare debet. Secundum id quod intendit actor non fungitur reus partibus actoris, nec probare cogitur. Hinc nascitur quæstio quæ tractatur in l. quoties. hic. Patronus petit operas à quodam tanquam liberto suo: quæritur vter partibus actoris fungi debeat, an is qui dicit se patronū, an verò aduersarius contra quem agitur, & à quo operæ exiguntur. Hic dicitur, *Licet in prætiudicio possessor patronus esse videtur.* Fieri potest vt in prætiudicio patronus videatur possessor, id est, is contra quem agitur est in possessione libertinitatis, & habendus est vt libertus, quamuis fortè libertus non sit. Itaque cum in prætiudicio contendit patronus eum libertum suum esse, propter possessionem incumbit ei probatio, qui dicit se liberum esse: tamen cum petuntur operæ incumbit probatio patrono. Ratio satis manifesta est, ex his quæ diximus in l. si non fortem. §. si libertus. de condict. indebiti. Dixi operas non deberi à liberto suo patrono, nisi promissæ fuerint. l. operis. de oper. libert. Non enim sequitur, sum tuus patronus, ergo mihi operas præstare debes: quia fortè promisſę non fuerunt. Cum igitur quæritur de operis & petuntur operæ, is qui contendit sibi deberi operas, id probare cogitur. Sed dicendum est, verum esse in possessione patronatus, si habuit eū in libertum: atque ideo in iudicio in quo quæritur an libertus sit an non sit, propter possessionem quā habet libertinitatis, non cogitur probare eum libertum esse: sed cum petit operas, debet eas sibi probare deberi, quia vt dixi, & si libertus sit, non debet forte operas, quia eas forte non promisit. Nunc videndum est quo tempore probandum sit, & in qua iudicij parte probandum sit.

Ad l. generaliter. ff. de except.

Quo tempore sit probandum. CAP. IIII.

IAm diximus vtrunque & reum, & actorem probare debere. sed quo tempore, quæritur? Et certū est prius probandum esse actori, deinde reo, l. excepti onem. 19. C. eod. Dico me tibi mutuam pecuniā dedisse: tu obiicis aliquam exceptionem, vel dilatoriam vel peremptoriam, quia dubitas an vera sit intentio mea: ais te mutuam pecuniam non accepisse: & si fortè probatum sit te accepisse, ais pactū factum esse ne ea pecunia petatur, néve intra certum tempus petatur, in l. emptor. Cod. de præscriptione longi temporis. Idem dicendum est tam de exceptione pere. mptoria, quàm dilatoria: & hoc exemplum subiicimus, vt conueniret tam dilatoriæ quàm peremptoriæ exceptioni. Is qui intendit ex mutuo sibi pecuniam deberi, negante reo, cogitur proba

probate ſe eam pecuniam credidiſſe: poſtquã probauerit reus, videns intentionem actoris probatã eſſe: opponet exceptionem, & dicet, Elapſum eſt tempus quo excluditur actio, vel dicet ſe ſoluiſſe. In ratione proponendæ exceptionis alicuius, intereſt inter exceptionem perpetuam & exceptionem dilatoriam. Exceptio dilatoria initio opponenda eſt, & ante litis conteſtationem. Exceptio verò peremptoria poteſt opponi, etiam ſi lis conteſtata ſit, modò res iudicata non ſit, l. peremptorias. C. ſent. reſcind. non poſ. Hoc colligitur ex dicta l. emptor. C. de præſcript. longi tempor. & ex l. præſcriptionẽ. & l. ſi quidem, C. de except. Hic locus oſtendit hanc conteſtationem in initio neceſſariam eſſe, quamuis Accurſius dicat non eſſe neceſſariam. Idẽ in d. l. ſi quidem. Ego dubito an vera ſit intẽtio tua, an non ſit, vt probes quod intendis: inficior id verũ eſſe quod intendis. Habeo litis conteſtatæ exceptionem, vel præſcriptionem temporalem, vel pactum de non petendo: tunc cogetur actor docere id verum eſſe quod iutendit: puta ſe pecuniam credidiſſe. Poſtquam is probauerit, cogetur reus probare exceptionem ſuam ante ſentẽtiam, ſi quam velit opponere. Hodie tamen hoc iure non vtimur in foro. nã vterq; ſimul probat actor & reus, ſi fortè ventum ſit ad triplicationem. Nam antequam vlla probatio fiat, opponuntur omnes exceptiones, teplicationes, duplicationes, triplicationes tam ab actore quàm à reo, nec antè conteſtatam eſſe litem intelligite, licet ſecundum ius Romanũ lis conteſtata eſſe intelligatur, cũ reus inficiatur quod actor intendit, l. 1. C. de litis conteſtat. Cum dico me tibi mutuam pecuniam credidiſſe, ſi quæ competebat, exceptio ea tunc opponenda eſt, & dices pactum factum eſſe de non petendo: ſi quam teplicationẽ habeat actor ad elidendam exceptionem tei eam proponere debet, & dicere ſe impulſum dolo vel metu eſſe ad faciendũ pactũ: & quando hæc omnia propoſita fuerunt, tunc iudicium cõſtituitur, & iudex pronunciabit probandum eſſe, & eadem dilatio ad probandum teo & actori datur. Quinimo ſecundum ius Romanum exceptio dilatoria, quæ dicitur declinatoria, opponitur & probatur initio, cum quis declinat forum & iudicium: quam nos vocamus, *Fin de non proceder*, & hoc iure etiam vtimur.

Iis conteſtata quãdo eſſe dicatur in foro Frãcie.

IN TIT. XXI. LIB. IIII. COD. ET TIT. IIII. LIB. XXII. PANDECTARVM.

De fide inſtrumentorum.

VAdam alia capita ſunt nondũ à nobis explicata in tit. de probat. ſed ea pertinent partim ad tit. de fide inſtrumentorum, partim ad tit. de teſtibus. Initio videndum eſt,

Quid ſit inſtrumentum. CAP. I.

HOc verbum vatiam ſignificationem habet. Inſtrumentum aliquando dicitur id quo opus aliquod efficitur: & hæc vulgaris eſt ſignificatio, & omnibus nota. Aliquando dicitur apparatus rerum, quo fundus inſtruitur, vel alia res: & de hac ſignificatione eſt tit. de inſtru. & inſtrumen. leg. in l. quæſitum. de inſtru. leg. Alitet etiam accipitur inſtrumentum, videlicet pro eo quo inſtruitur cauſa. Denique quidquid pertinet ad inſtructionem cauſæ alicuius, id inſtrumentum dicitur: quomodo accipitur in l. 1. hic. Non modò teſtationes, id eſt, ſcripturæ ipſæ dicuntur inſtrumenta, ſed etiam ipſi teſtes, quia inſtruunt cauſam. Alius locus ſimilis eſt in l. notionem. §. inſtrumentorum. de verb. ſignific. vbi interpretatur Iuriſconſultus quomodo accipiẽdum ſit quod dicitur, inſtrumentorum cauſa dilationem dari ex reſcripto D. Marci, l. 1. C. de dilat. An intelligemus reſcriptũ de dilatione proferenda rum tabularum cauſa, an verò id intelligemus de perſonis, quæ eo teſcripto continentur? Iuriſconſultus ait, illud reſcriptum ad perſonas quoq; pertinere. Vnde ſi quis petat dilationem ſibi concedi propter perſonam, dilatio conceditur: vt ſi producendus ſit ſeruus qui negocia domini geſſit, poteſt inſtruere cauſam. Alia autẽ ſpecialiot eſt & anguſtior ſignificatio inſtrumenti. Nam inſtrumentum aliquando accipitur pro tabulis, & ſcriptura quę de re aliqua, vt probatio facilior ſit, conficitur, vt accipitur ſub hoc tit. Et hoc ſenſu teſtes diſtinguũtur ab inſtrumentis. Diuerſitas titulorum hanc diuerſitatẽ ſatis oſtendit. Sed in initio tit. & l. t. ff. hoc tit. illud poſitum eſt, vt oſtendetetur homonymia vocabuli, & interdum accipi pro teſtibus etiam quibus cauſa inſtrui poteſt. l. contrahitur. de pignor. Hæc diſtinctio facile colligitur ex l. in exercendis. C. de fide inſtru. Hic videtis manifeſte differte teſtes ab inſtrumẽtis. Hactenus de definitione, nũc ſequitur

Diuiſio inſtrumentorum. CAP. II.

INſtrumentorum diuiſio vtilis eſt ad ſequentem diſputationẽ, de fide inſtrumen. Hęc autem eſt, Inſtrumentum aliud publicum eſt, aliud priuatum. Hęc diuiſio colligitur ex multis locis, præſertim ex l. ſcripturas. C. qui pot. in pign. hab. Conſtitutũ eſt ea lege, ſcripturas priuatas, quæ ἰδιόχειρα dicuntur, non minus valete quàm inſtrumenta publicè confecta, ſi trium teſtium ſubſcriptionem habeant, & cætera, quæ ibi dicuntur. Publicum autem inſtrumentum dicitur, quia publica auctoritate nititur, & à perſona publica conficitur: huiuſmodi ſunt acta omnia & monumenta iudiciaria. Inſtrumenta publica ſunt, quæ à perſona publica fiunt, vt ab actuario, vel à iudice vocantur forenſia inſtrumenta, dicta l. comparationes C. eodem. Forenſia inſtrumenta vocat, quia in foro in quo ius redditur, fiunt. Ratio horum inſtrumentorum conficiẽdorũ traditur à Iuſtiniano in Nouella conſtit. quæ in vulgar. exemplar. inſcribitur, vt nom. imper. præp. vbi docet præponendum eſſe imperatoris nomen, adſcribendam eſſe diem, Conſulem, &c. Verùm vſus noſter non omnia hæc ſolennia recepit. Publicum autem non eſt ita accipiendum ſub hoc titulo, vt plerunque accipitur. Publicum aliquando dicitur quod populi eſt, & publicum differt à priuato, quòd publica ſint populi, quaſi dicantur populica. Sed inſtrumenta etiam publica ſunt hominum priuatorum, & in eorũ patrimonio, ſi in eorum gratiam conſcripta ſint. Vnde tractatur quæſtio in l. vltim. ff. hic. ſi duo habeãt inſtru

De ratione inſtrumentorum cõficiendorũ.

instrumentum cõmune, apud quem illud asseruandum sit. Instrumentum enim nõ recipit diuisionẽ sine corruptione. Cõtendunt plures ad quos pertinet instrumentũ, de eius instrumenti depositione: singuli volunt apud se deponi instrumentum: singuli volunt obseruare instrumẽtum. Hic dicitur, *Semper seniorem iunioris, & amplioris ordinis inferiori, & maiorem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus.* Hic docet ætatis, status personarũ & dignitatis habendam rationem. Aliæ quoq; circunstantiæ cõsiderandę sunt, de quibus in l. si quæ sunt cautiones. famil. ercisc. vbi dicit Gaius inspiciendũ esse, quinam eorum ex maiori patte hæres sit: rationi cõsentaneum esse dicens, vt apud eum deponatur instrumenta hæreditaria: cæteris autem describtum & recognitũ dabitur vnumquodq; instrumentum. Hæc igitur duo capita sunt coniungenda, cum quærimur apud quem deponendæ sunt cautiones, & tabulæ communes. Quod si omnia paria sint, ad sortẽ veniendum erit, vt in l. fed si ambo. de iudic. l. 2. C. de leg. & d. l. si quę sunt cautiones. famil. ercisc. Ex his intelligitis quid sit publicum instrumentum, quid priuatum. Inde facile intelligi potest, si instrumentum publicum sit, quod nititur auctoritate publica, vel à persona publica fit, priuatum instrumentum esse, quod nulla publica auctoritate nititur, & fit à persona priuata. Si quis apocham scripserit, dicitur instrumentum esse priuatum. Nam publicum fit per actuarium, vel iudicem apud quem lites disceptantur, vel tabellionem. Iorphanotrophos. 30. C. de episc. & cleric. Orphanotrophi sunt, quos vulgò hospitalarios vocamus, qui similes sunt tutoribus & curatoribus. Debent enim inuentarium conscribere bonorum, quæ sunt orphanotrophij, tabulariis præsentibus vel magistratibus, quæ publicæ personæ sunt. Quod etiam dicitur de epistola, de instrumento priuato accipiendum est. Epistola accipiebatur apud Iurisconsultos pro cautione, quam præsens præsenti dabat, quia hæc cautio cõcipiebatur more epistolę. l. publia. §. vlt. depos. Salutatio enim præponebatur. Huiusmodi est apocha. Apochę freqũs est mentio in iure ciuili: nihilq; aliud est, quàm cautio & scriptura de pecunia soluta. Nam cũ debitor soluit creditori, accipit apocham à creditore. Est igitur cautio qua cauet & confitetur creditor sibi solutam esse pecuniã, quæ debebatur ei à debitore suo. Sic accipitur in l. qui tabulas. 27. §. apocha. de furt. vbi dicitur, Si quis apocham sustulerit, actionem furti dari aduersus eum, modò interfit eius qui agit. Potest autem non interesse: quia possit aliunde probare pecuniam solutam esse. Apocha non prodest nisi ad fidem faciendam pecuniæ solutæ. Similis locus est de apocha in l. vlti. §. Titius. de conditio. indebit. sed & in l. si acceptolatum sit. de acceptilat. vbi dicitur, differentiam esse inter acceptilationẽ & apocham. Apocha nunquam est nisi pecunia soluatur: sine solutione potest esse acceptilatio. Similis locus est de apocha in l. vlti. §. Titius. de conditio. indebit. sed & in l. si acceptolatum sit. de acceptilat. vbi dicitur, differentiam esse inter acceptilationẽ & apocham. Apocha nunquam est nisi pecunia soluatur: sine solutione potest esse acceptilatio. Et propterea dicitur imaginaria solutio esse. §. item per acceptilationem. Instit. quib. mod. toll. oblig. quoniã qui his verbis solemnibus vtitur, acceptum habere, acceptũ habeo, acceptum habet quod solutum non est, quasi solutũ esset. Mentio apochę est in l. plures. 18. C. de fide instr. Atque ideo in ipsa tit. inscriptione, elicũ instrumentum priuatum. Quorsum antapocha fiat, docet Iustinianus in l. plures. C. cod. debitor creditori dat antapochã, id est debitor creditori cauet se soluisse: quod plerũq; vtile est creditori, propter præscriptionẽ temporalẽ, vt possit per eam aut apocham probare sibi solutum esse semper singulis annis, ne postea possit allegare præscriptionem temporis aduersus creditorem. Per apocham non consulitur creditori, sed debitori tantum. Nam etsi dat apochã creditor debitori, qua confitetur sibi solutam esse pecuniã debitam, nihilominus tamen si velit probare sibi solutam esse, vt non opponatur ei præscriptio temporis, fides vacillabit. nam non feretur illud instrumentũ à debitore contra se pro creditore. Est vsitata apud nos ea antapocha, & vocatur, *Vne quittance double.* Hoc faciunt diligentes patres familias, vnam apocham retinent cui subscribit debitor, aliã dant debitori. Aliud instrumenti priuati exemplũ est in rationibus quas negociatores conficiunt. Cõficiunt enim codices & libros rationum: qui quidem scripturæ publicæ non sunt: quia nõ nituntur auctoritate publica, nec etiam ex persona publica conficiuntur: ergo sunt scripturæ priuatæ. l. 6. C. de probat. Rationes priuatæ dicuntur, quæ à priuatis personis conscribuntur. Rationes verò quæ conficiuntur ab argentariis, publicæ sunt. l. argentarius. de edend. Olim enim eorum munus publicam habebat causam. l. filiæ. de solut. Quoties aliquid erat vendendum aut emendum, id per eos argentarios fiebat: cúmque erat pecunia fœneranda, ea deponenda erat apud argẽtarios. De administratione sua & actu, argentarius conficiebant rationes, cum eam pecuniam fœnetarent. Vidimus quæ sint instrumenta ram priuata quàm publica. Sequitur,

Epistola quid apud Iurisconsul.

Apocha quid.

Apocha ab acceptilatione quid differat.

Quæ instrumenta fidem faciant in iudicio.
CAP. III.

IMprimis nulla est dubitatio de instrumentis publicis, quin fidẽ faciant. Hoc colligitur præsertim ex l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab. Huc pertinet Nouell. constitutio Iustiniani de instru. caut. & fide. Si instrumenta publice confecta sint, & ritè vt diximus suprà, plenam fidem faciunt, c. 2. de fide instru. & addit Pontifex, etiamsi testes deceſserint qui nominati sunt in instrumento. Hoc est intelligendum modo instrumentum sit authenticum, & (vt vulgo loquimur) originale. l. 2. hic. Exemplum enim non facit fidem: nos vocamus, *Vn vidimus*: idq; expressum est constitutione pontificia, cap. 1. de fide instru. Idẽ de reſcripto dicitur in l. sanctimus. C. de diuerſ. reſcript. Vult Imperator reſcripta à se impetrata, nõ autem exemplare eorum insinuari, & authenticis pateri, non etiam exemplis. Et quamuis siscus multa singularia priuilegia habeat, tamen non tantùm indulgetur fisco, vt quem possit ex iudice & exemplari conuenire. Idem dicendum est, & si in vno instrumento fiat obiter mentio alterius instrumenti, authen. si quis in aliquo documento. Cod. de eden. Huc pertinet l. vlt. hic. Notandum tamen est contra instrumentum publicum posse admitti probationem, si quis contendat vera non esse ea quæ instrumento publico continentur: quia tunc probatio recipitur. Fidem igitur facit instrumentum publicum, nisi verum non esse doceatur, quod eo instrumento continetur. l. cum precibus. C. de probat. De priuatis instrumentis est dicendum. Hæc quæstio de

priuatis inſtrumentis eſt multiplex. Poteſt enim dubitari an pro eo qui ſcripſit fidem faciant, an contra eum. Poteſt etiam dubitari, an pro tertio aliquid vel contra tertium valeant ad probationem. Ac imprimis dicendum eſt, ea inſtrumenta fidem non facere pro eo qui ſcripſit. l. exemplo. C. de probat. Non eſt credendum ei ſcripturæ qua vnuſquiſque ſibi adnotarinne propria debitorem conſtituit. Nam ea res malis hominibus occaſionem præberet falſa inſtrumenta conſcribendi. Hoc adeo verum eſt, vt ne fiſco quidem hoc tribuatur. Nam tametſi fiſcus multa ſingularia habeat, tamen non indulgetur fiſco, vt ex propria & priuata ſcripturæ debitor fiſci aliquis conſtituatur. Exemplum eſt de rationibus in l. 6. eo. tit. Mercatores ſolent rationes conſcribere, accepta & data ſolent referre in rationes ſuas: quæritur an huiuſmodi rationes fidē faciant pro eo qui eas ſcripſit? Hic dictur fidem non facere, ſiue retulerit aliquis in rationes ſuas aliquid ſibi deberi, ſiue moriens & teſtamentum faciens id teſtatus ſit: quia ea res ad probationem non facit. Ea ſcripturæ inducit rantùm leuem ſuſpicionem: eſtque tam leuis ea ſuſpicio vt penè nullius ſit momenti.

Alia quæſtio eſt de inſtrumento priuato, quod profertur aduerſus eum qui ſcripſit. Maior dubitatio eſt in hac quæſtione, cū profertur aduerſus eum qui ſcripſit. Et hîc diſtinguēdum eſt. Nam is aduerſus quem profertur inſtrumentum priuatum, cautio vel chirographum, aut negat ſe ſcripſiſſe, aut fatetur: ſi neget ſe id ſcripſiſſe, quærtirur an aduerſus eum fidem faciat. Reſpondet Imperator in l. inſtrumenta domeſtica. *Inſtrumenta domeſtica ſeu priuata teſtatio ſeu adnotatio, &c.* Id eſt, ne aduerſus eum quidem qui ſcripſit cautio priuata, vel alia ſcriptura priuata ſufficit ad probationem, niſi aliis adminiculis adiuuetur. Quaſi dicat, inducit quidem aliquam probationem, & ſuſpicionem, vt ſi fortè accedat vel vnus teſtis qui cauſam iuuet, vel alia coniectura, poterunt hæc omnia valere ad fidem faciendam: ſed inſtrumentum domeſticum ſolum plenam fidem non facit. Ego dixi hoc ita accipiendum eſſe, ſi is contra quem inſtrumētum profertur, id ſe ſcripſiſſe neget. Nam aduerſus negantem quod ſcripſerit difficilis eſt probatio. Poteſt quidem ex comparatione literatum vtcunque hoc æſtimari, ſed planè tamen hoc probari non poteſt. Iuſtinianus Nouel. de inſtru. cant. & fide, facile eſſe ait mutati manum & chirographum alterius: ideo teſtes interrogari de manu & ſcriptura aliena facilè poſſent falli. Sed & hæc literatum comparatio eſt fallaciſſima, vt idem Iuſtinianꝰ docet in ea conſtitutione de inſtru. caut. & fid. Notandum tamen eſt, ſi inſtrumenta priuata ſubſcriptionem habeant rtium teſtium fide dignorum, non minus valere ad fidem faciendam quàm inſtrumenta publica & forenſia. l. ſcripturas. C. qui pot. in pign. hab. Sed hoc tamen intelligitur ex conſtitutione pontificia in c. 2. de fide inſtr. in Decret. quādiu ſuperſtites fuerint illi teſtes qui ſubſcripſerint inſtrumento priuato. nam ſi deſierint eſſe in rebus humanis, vacillat fides inſtrumenti. Ideóque rutius eſt, de quocunque negocio & contractu publicum inſtrumētum confici: aliàs non eſt ſatis ruta probatio. Nam priuati inſtrumenti fides eſt infirma. Quod autem diximus hæc inſtrumenta priuata fidem non facere plenam aduerſus eum qui ea ſcripſiſſe dicitur, ſi ſe ſcripſiſſe neget, nos ita id intelligimus vt ne ad eōpatationem quidem faciendam valeant, ſi profetarit inſtrumentum priuatum ad ſtabiliendam fidem alterius inſtrumenti: quia dubitatur an ſcriptum fuerit ab eo à quo ſcriptum eſſe dicitur. Hæc enim comparatio nō poteſt fieri ex inſtrumento priuato cum nō poſsit fieri niſi ex inſtrumento publico. l. comparationes. 19. C. eod. Quid ſi profiteatur ſe ſcripſiſſe is aduerſus quem cautio priuata profertur, ſed neget ſe debere. Si igitur conſtet chirographum ab aliquo conſcriptum eſſe, adeo vt is nō inficietur; quæritur an tunc valeat chirographum ad plenam fidem faciendam? Et certum eſt valere. Non enim auditur is qui negat ſe debere, cum ſe debere ſcripſerit, & manum ſuam agnouerit, niſi aliud oſtendatur. Sunt loci vulgares qui adduci ſolent, vt l. publia. §. vlt. depo. l. cū tabernam. §. 1. de pigno. Sed hoc intelligeudū eſt, modò in cautione expreſſa ſit cauſa debiti & obligationis. l. cum de indebito. §. vlt. de probat. Si enim quis ſcripſerit ſe debete centum Titio, non expreſſa cauſa, & agatur aduerſus eum, & petantur ab eo centū ex ea cautione, ſi proferatur aduerſus eum cautio, & ſi confiteatur ſe eam cautionem ſcripſiſſe, non tamen condemnabitur. Nā cauſa obligationis non eſt expreſſa in ea cautione. Sic eſt intelligēdum quod dicitur in l. nuda ratio. de donat. Si quis retulerit in rationes ſuas ſe debere Titio centū, ea ratio non conſtituit eum debitorem, nec ob eam rationem poteſt actin aduerſus eum dari. Hoc eſt planius expteſſum. in cap. ſi cautio. de fide inſtru. in Decret. quod caput videtur ſumptum eſſe ex l. cum de indebito. §. vlt. de proba. Alia quæſtio tractatur, an hæ rationes quę publicè conſcriptæ non ſint, fidem faciant pro tertio, aut contra aliquem tertium? Pro eo qui ſcripſit, vel contra eum qui ſcripſit, an fidē faciant, nos iam diximus. Quid ſi contra tertium, vel pro tertio alio proferātur? Hæc quæſtio à nobis tractabitur ſub tit. de teſtib. in interptetatione l. ſolet. vbi eſt exēplum huius quæſtionis, de teſtatione. Teſtatio nō valet ad probationē: quia teſtibus creditur magis, quàm teſtimoniis, ſi à priuata perſona redacta ſit in ſcripturam. Cōtractus inter duos inrus ea ſcriptura fidem non facit: verum eſt quod ij qui ſcripſerunt, vel qui ſubſcripſerunt poſſunt adduci teſtes in iudicium.

De rationibus argentariorum.

De rationibus argentatiorum, & nūmulariorum iam diximus: illæ enim rationes fidem faciunt aduerſus tertium: aliis proſunt quibus ex rationes conſcriptæ ſunt: aliis plerunque nocent, nec vt priuatæ ſcripturæ habentur, quia munus eorum publicam cauſam habet. Atque ideo dicitur probationem rerum geſtarum, his rationibus contineti. l. argentarius. & l. quidam. §. nummulatium. de eden. Idémq; dicendū eſt de profeſsione natalium, de qua etiam aliquid diximus ſuprà. Pater profitebatur ſibi natum eſſe puerum apud acta, (vt olim fieri ſolebat hæc profeſsio apud Præfectum ærarij.) Hæc profeſsio publica eſt, quia publice fit, & in acta publica redigitur: ideo non mirum eſt ſi pleraque exempla reperiantur, in quibus hæc profeſsio fidem facit. l. etiam. de probat. idem dicitur in l. cū de ætate. eo. Ex his opinor intelligi poteſt, quam fidem faciant inſtrumenta tam publica quàm priuata, quæ omnia

intelligen

De instrumentis falsis, suspectis & calumniosis.

intelligenda sunt, de instrumentis quæ falsa nõ sunt, nec suspecta, nec calumniosa. Si enim instrumẽtum aliquod in iudicio proferatur, quod falsum sit, aut suspectum aut calumniosum, dicendum est illud instrumentum ad probationem non valere. l.2. hic. Nam opportet instrumentum quod profertur ad fidem faciendam omni suspicione carere. Quinimò is qui tale instrumentum profert in iudicio puniendus est, tanquam falsarius. l. iubemus. C. de prob. & l. vbi. ad leg. Cornel. de falsi. C. Imò qui instrumentum falsum profert in iudicio, debet probare illud instrumentum falsum non esse, non adulterinum, & ab vtraq; parte probatio exigitur: quamuis aliàs ab eo tantum qui accusat, probatio exigatur. Sed animaduertendum est motibus nostris aduersus instrumentum, quod est publicum non admitti probationem, si quis contendat falsum esse. Id videtur sumptum ex l. vlt. de fide instru. nisi inscriptio desiit: aliàs is qui accusat instrumentum falsi, punitur pœna calumniatoris, nisi docuerit illud instrumẽtum falsum esse. Cum autem quis protulerit in iudicio instrumentum quod falsum vel suspectum est, potest desistere & abstinere ab vsu eius instrumenti, atque ita pœnam falsi effugere, quod est hìc animaduersione dignum. Licet enim is qui vtitur falso instrumento non minus puniatur pœna falsi, quàm is qui instrumentum falsum conscripsit, tamen desistenti ignoscitur, & ei qui professus sit, in iudicio se nolle eo instrumẽto vti, venia dabitur. l. si aduersarius. C. eod. Itaq; notanda est differentia inter eum qui falso instrumento vtitur, & eum qui falsum instrumentum conscripsit, quæ traditur in l. si falsos. Cod. ad leg. Cornel. de falsi. Falsum autem instrumentum, quod sit quæri potest. Si quis hoc plene tractare velit, adducenda erunt omnia quæcunque scripta sunt de falsis, tam in Codice, quàm in Digestis. Sed hoc alienum est ab instituto meo. Ego ea tantùm attingere decreui, quorum hìc fit mentio. Dicendum igitur est non tantùm falsum committi posse in instrumento quod publicè conficitur, sed etiam in priuatis scripturis, & cautionibus. l. 3. hic. vbi est exemplum, Si repetita die cautio scripta sit. Si is qui mutuam pecuniã hodie accipit ab alio, caueat & confitearur, in cautione se accepisse iam pecuniam Calendis Septembris, hic falsum committitur propter repetitam diem. (Hic enim repetita dies, id est retrorsus petita, quam nos antidaram vocamus) hoc apponitur fraudandi alicuius causa, & hoc vt hic videatur prior contraxisse. Dubium non est quin hæc repetita dies possit aliis nocere, qui priores cum eo contraxerunt.

Instrumentum falsum confici quãdo dicatur.

Sed notandum est quod hìc dicitur, inter eos inter quos illa cautio est cõscripta, non videri falsi crimen committi. Ego hodie tibi mutuam pecuniam dedi: tu ipsisti te eam pecuniam accepisse calend. Septembt. ego aduersus te illam cautionẽ profero: tu cõtendis falsam esse, vt fides eius vacillet: quæritur an admittenda sit hæc accusatio falsi? Dicitur non admitti. Nam inter consentientes, quantum ad contrahentes attinet, falsum non committitur eam diem repetendo, quia neutri eorũ nocere potest illa dies repetita, & quæ dies adscribatur cautioni, nihil refert quod ad eos attinet. Sed hoc potest aliis nocere qui priores cum eo contraxerunt. Ideóq; e addit Iurisconsultus, *Magis quę debitor quàm creditor deliquerit.* Si debitor nolit soluere, & cõtendat probationem legitimam non esse, quia falsa dies adscripta est, non est audiendus, imò magis debitor quàm creditor deliquit, qui sciens, & prudens se cũ alio contraxisse, eam diem cautioni adscripsit. Ergo dubium non est quin falsum etiam cõmitti possit in scriptura priuata, vt etiam apparet ex l. creditor. ad legem Cornel. de falsi. Ex iam dictis nascitur quæstio, Si quis falsi conuictus sit propter instrumentum quod in iudicio prolatum erat, & quis eo instrumento velit vti, an tanquam falsarius dicẽdus sit: hæc quæstio tractatur in l. 2. C. eod. vbi dicitur, non nocere ei qui instrumentum profert in iudicio sententiam aduersus alium latam de eo instrumento, si forte is qui illud instrumentum protulerit falsi conuictus sit. Ratio est, quia inter alios hoc gestum fuit. l. sæpe. de re iudic. Hinc existit alia quæstio quę tractatur in l. vlt. C. eod. Instrumentum prolatum est in iudicio ad fidem faciendam, eius fides approbata est, & est registratum & perscriptũ in actis: deinde tenditum est authenticũ ipsum ei qui protulerat. Aduersarius id instrumentum contendit falsum esse, & petit vt denuo proferatur & exhibeatur in iudicio, quæstio est an denuo cogatur illud instrumentum proferre? Cum hæc quæstio magni momenti videretur esse imperatori Iustiniano, edidit vnam constitutionem hac de re. Et certe magni momenti est hæc quęstio. Nam fieri potest vt ideo aduersarius postulet denuo hoc instrumentum proferri, quia intelligit deperditum esse instrumentum casu aliquo. Fieri etiam potest vt celet actor illud instrumentum: quia veretur ne falsi conuincatur. Distinctio igitur hic posita notanda est. Oportet vt is qui denuo petit proferri instrumentum, iutet se existimare falsi se conuincere posse, atq; ideo eius prolationem exigere: postquam autem iurauerit, tunc cogetur inscribere se. Hinc videtur esse ortus ille ritus & vsus fotensis de quo iam dixi. In qua constitutione additur, Sin autem dicat non esse, &c. Si is qui protulit semel instrumentum, dicat deperditum esse, & se non posse proferre, exigitur etiam ab eo iuramentum, & si iurauerit deperditũ esse, non cogetur illud denuo proferre in iudicio. Quod si nolit iurare, ea scriptura quam prius protulerat non poterit eũ iuuare ad probationem, nõ tamen punietur vt falsarius. Hinc ergo notandum est, quod ab aliquibus obseruatum est, & apud nos est vsitatũ in foro, exemplum instrumenti quod est prolatum in iudicio, registratum & descriptum in actis, fidem facere, & non exigi aurheuticũ ipsum, nisi quoties aduersarius vult accusationem falsi instituere: quia tunc exemplum registratum non valet ad fidem faciendam. Atque cum hac exceptione intelligendum est quod diximus, exemplum non sufficere ad aliquem condemnandum, nisi instrumentum descriptũ sit in actis & registratum. Et alius locus est qui vulgo adduci solet in l. chirographis. de admin. tut. Igitur instrumentum præscriptũ in actis publicis effectum est forense & publicũ. Hactenus de falsis instrumentis, quibus fidem habendã non esse diximus: nunc videndum est de scripturis diuersis, aut cõtrariis, quæ proferuntur in iudicio. Sæpe accidit vt profetantur tabulæ & scripturæ in iudicio quæ diuersæ aut contrariæ aut

Exemplũ instrumenti actis insinuatũ quãtam fidem faciat.

De ſcripturis diuerſis & repugnantibus.

repugnantes ſunt. Si quis ergo huiuſmodi ſcripturas protulerit in iudicio, quæritur an fidē faciant? quæſtio hæc tractatur in l. ſcriptura. 14. C. eo. Cum apertè ſint contrariæ ſcripturæ, nulla eſt dubitatio. l. vbi repugnantia. de teſtib. ſed vbi ſcripturę ſunt diuerſę, ſi modò ita diuerſæ ſint vt fidem ſibi inuicem derogent, non proſunt ad fidem faciendam: dummodo ab vna eadémq; parte proferantur. Nam ſi à diuerſis partibus profatæ ſint illæ ſcripturæ, aliud dicendū. Inſpicere enim debet iudex vtra ex his ſcripturis fide dignior ſit. l. optimam. de contrah. ſtipul. ſicut in reliquis ſcripturis iudex debet ſpectare quod eſt credibilius, vt dicemus in l. 3. de teſtibus. quemadmodum & in teſtibus deber iudex ſpectare qui veriſimilia dicant. l. ob carmen. de teſtib. Ex his intelligitur quibus inſtrumentis fides facienda, quibus fides habenda ſit, & quibus non ſit. Nunc quæritur quis ſit effectus inſtrumentorum quibus fidem habendam eſſe diximus. Nā de aliis non loquimur.

De effectu inſtrumentorum. CAP. IIII.

FFectus hīc eſt, quod inſtrumēta quæ fidem faciunt, quæ vera ſunt nec ſuſpecta, ad ſubſtantiam rei geſtæ non pertinent, ſed ad probationem tantum, id eſt ſine inſtrumento quod geſtum eſt valet, ſi modò probari poſsit teſtibus vel aliis probationibus. l. 4. & 5. hīc eſt locus communis de inſtrumentis & ſcripturis notādus. Inſtrumenta fiunt fidei cauſa, & propterea inſcribitur titulus, de fide inſtrumentorum. Non ideo contractus in ſcripturam rediguntur, quòd contractus nō valeant ſine ſcriptura. Vnde in pleriſq; capitibus tituli de fide inſtrumen. C. exempla multa reperiuntur in quibus valet probatio per teſtes, etſi nullum inſtrumentum conſcriptum ſit, aut inſtrumentū deperditum ſit quod erat confectum. Exemplum vnum eſt in l. 1. Aliud eſt in l. illatæ. & l. ſeq. Si inſtrumentum amiſſum ſit, poteſt is qui ſibi deberi intendit, fidem facere per teſtes, ſi de re geſta teſtes poſsint teſtari. l. ſicut iniquum. eod. Inſtrumentum fuit confectum de contractu aliquo, puta venditionis, aut mutui: illud inſtrumentum amiſſum eſt caſu aliquo: multi ſunt teſtes qui interfuerunt cum negotium illud geſtum fuit, & qui de eo quod cōtinetur inſtrumento poſſunt fortè teſtari, quia legerunt inſtrumentū: primùm oportet probare caſum fortuitum, poſtea admittitur teſtium teſtimonium de eo quod inſtrumento continebatur, ſi modo tales fuerint teſtes qui potuerint cognoſcere an inſtrumentum legitimum & rectè confectum eſſet. Huc pertinet quod dicitur in l. in exercendis. ſed eodem pertinet quod dicitur in l. proprietatis dominium. in l. cum res. de probat. vbi dicitur in exercendis litibus eandem vim habere teſtium depoſitionem & fidem inſtrumentorum. Contrarium videtur eſſe quod dicitur in l. cenſus. de probat. vbi dicitur, *Cenſus & monumenta publica petiora eſſe teſtibus, ſenatus cenſuit.* Magna ratio ſuadet vt monumenta publica poſsint teſtibus, & maiorem habeant fidem quàm teſtes. Dixi inſtrumenta nō ideo dici publica, quia Reipub. ſint, ſed ideo dixi publica eſſe, quia nituntur auctoritate publica & à perſona publica cōſcripta ſint. Sed monumenta aliquando publica dicuntur quę publicè cuſtodiuntur. Reipublicæ ſunt, & publicè approbata ſunt: ideo dicitur ea potiora eſſe teſtibus. Si quid præſcriptum ſit auctoritate publica, & Reipublicæ gratia ad perpetuam memoriam, maior eſt eorum monumentorum auctoritas, vt mirum non ſit ſenatum cenſuiſſe potiora eſſe ad fidem faciendam quàm teſtes. Olim illi cenſus ſolebant publicè cuſtoditi. Cenſus enim eſt æſtimatio bonorū cuiuſq; tit. eſt de cenſib. Ratio referendi in cenſum traditur in l. forma cenſualis. ff. de cenſib. Hoc nō eſt intelligendum de profeſsione cenſuali. l. Cenſualis profeſsio. C. de donat. quę aliàs contraria eſſe videtur. Nam hīc dicitur monumenta publica potiora eſſe teſtibus in l. Cenſualis profeſsio. Dicitur cenſualem profeſsionem præindicare domino nō ſolere, cum quis profiteatur apud magiſtrum cenſus quæcunque habet in bonis. Si enim retulerit quæ aliena ſunt in bona ſua, hoc domino non obeſt. Nam profeſsio illa cenſualis priuata ſcriptura eſt. Sed quæ ſuperius diximus ita accipienda ſunt, niſi actum ſit inter contrahentes ante contractum initum, vt in ſcriptis redigatur id conſtitutum eſt à Iuſtiniano in l. contractus. C. eod. & eius conſtitutionis meminit idem Iuſtinia. tit. de empt. in §. 1. Inſtit. Venditio dicitur perfici ſolo cōſenſu, ſimulque conuenit inter emptorem & venditorem, vt res ſit empta certo pretio: ſed tamen plerunque ſcriptura neceſſaria eſt: & quamuis placuerit inter contrahentes vt res empta ſit certo pretio, nondum tamen perfectus dicitur eſſe contractus, antequam in ſcriptis factus fuerit. Exempli gratia, volo à te fundum emere: ſermo aliquis habetur inter nos de ea re: nasis te velle accerſere tabularium publicum qui inſtrumentum conficiat, & coram eo te declaraturum quibus condirionibus ſis mihi fundum venditurus: aduocatus eſt tabulatius, coram eo conuenit inter nos de certo pretio, de certis conditionibus, quibus vendendus eſſer fundus. Deinde pœnituit alterum huius conſenſus, antequam redactus eſſet in ſcripturam: quæritur an poſsit recedi à contractu: quæſtio hinc pendet, an contractus perfectus ſit? Ait Iuſtinianus in hac ſpecie perfectam nō eſſe venditionem, atque ideo ab ea poſſe recedi. Oportet in mundum contractum eſſe redactum: nec ſcheda, inquit, id eſt minuta ſufficeret: Græcis σχεδίασμα. σχεδίαζειν eſt opus celeriter & extempore factum in mundum redigere, Gallicè *mettre au net*. Sic ſcriptura neceſſaria eſt ad perfectionem contractus, quamuis aliàs ſcriptura pertineat tantum ad fidem rei geſtæ. Cum autem inito iam contractu emptionis & venditionis poſt conſenſum vtriuſque venditoris & emptoris conuenit vt redigatur in ſcripturam, ſcriptura adhibetur tantum ad fidem rei geſtę, nec pertinet ad ſubſtantiam contractus. l. contractus. de fide inſtrum. Feci mentionem venditionis pro exemplo: ſed idem de omnibus aliis contractibus eſt dicendum. Loquitur enim Iuſtinianus de omnibus contractibus. Similes caſus obſeruari & colligi ab aliis ſolent, in quibus ſcriptura aliquando neceſſaria eſt ad ſubſtantiam contractus, nedum ad probationem: ſed de his videbitis in ſingulis locis in quibus de his tractatur. Præterea animaduertendum eſt inſtrumenta publica hodie apud nos executionem & vim rei iudicatæ habere: nam ſi obligatio relatata ſit in publicum inſtrumentum, illud inſtrumentum executionem habet aduerſus eum qui obligatus eſt: fitque

Cēſuiquid.

Scheda quid.

fitq; executio perinde ac si condemnatus esser. Hoc valde alienum est à iure Romano. Nam secundum ius Rom. nunquam incipimus ab exeeutione, sed ab actione & persecutione iudiciaria. l. 1. de execut. rei iud. Sed tamen mos confieiendorum instrumentorum in quibusdam locis dici potest eõuenire iuri Romano, quia condemnationem continent, quasi iurisdictionem quandam voluntariam exercean tabelliones. l. 2. de offi. procon. & legar.

IN TIT. XXII. LIB. IIII. COD.

PLVS VALERE QVOD AGITVR, QVAM QVOD SIMVLATE CONCIPITVR.

Hic Titulus pertinet ad Titulũ præcedentem de fide instru. & est veluti appendix quędam & particula superioris tractatus. In instrumẽtis enim plerunq; aliud scribitur, aliud simulatur: & cum dicimus instrumẽtum fidem facere, hoc ita accipiendum est, nisi appareat aliud scriptum esse in instrumento, aliud simulatum inter contrahentes: tunc enim prævalet veritas rei gestæ scripturæ. l. 1. hic. vt autem cõmodius explicemus, quæ ad hunc locum pertinent, sic distinguendũ est. Duobus modis contingere potest vt aliud scribatur in instrumẽto, aliud simuletur. Id enim contingere potest per errorem, sed potest etiam cum nullus interuenit. De errore primùm videamus. Huius rei exemplũ est in l. cum precibus. C. de probat. Si cum ego vendere vellem fundum, me inscio & alias res agente scriptum sit fundum donatum esse in instrumento, hic quæritur an ex eo contractu fundus tanquam donatus possit peti. Ait imperator fundum nõ posse peti tanquam donatum, sed magis inspiciendam esse veritatem. Is cũ quo etgo, contaxi curauit adscribi donationem loco venditionis, id factum est per errorem: inspiciamus igitur veritatem rei gestæ magis quàm quod in instrumẽto scriptum reperitur. Aliud exemplum simile est in l. vlt. hic. Cum ego vellem tibi locare fundum, curasti adscribi in instrumento me vendidisse fundum: illud instrumentum postea mihi obtulisti, vt ego subscriberem: subscripsi instrumento non lecto à me neq; inspecto. hic quæritur an possit fundus à me peti tanquam venditus. Impetator dicit peti non posse. Aliud enim actum est à contrahentibus, & deficit cõsensus eius qui erauit, nec est venditio, quia dominus fundi eum locare volebat, non vendere. Non est etiam locatio, quia alter volebat emere, non autem conducere: ideóq; hic dicitur neutrum contractum constitisse. Cum dicimus valere id quod agitur, nõ potest in hoc exemplo locum habere. Nõ enim agitur inter eos vt venditio sit aut locatio: neuter cõsentit nec vt locetur fundus nec vt vendatur. vnus consentit venditioni non locationi: alter consentit locationi non venditioni. Et tum demum verum est quod diximus cum appatet quid actũ sit. Aliquando aliud agitur, aliud scribitur in instrumento: id fit per simulationẽ cõtrahentium. nullus enim interuenit error, & est tantum simulatio contrahentium. Vterq; consentit vt aliud sen batur in instrumento quàm quod agatur inter eos: in quo cum quæritur quid sequendũ sit, sic distinguendum est: uam contingit aliquando vt simulatio respiciat contractũ, aliquando vt respiciat personam. Sæpe accidit vt simulatio respiciat contractum, vt pro vno contractu alius contractus exprimatur: vnũ exemplum est in l. 3. Emptio fir aliquando pignoris causa vel mutui causa. & hoc frequentissimum est apud nos. Fœnerator aliquando cum mutuam pecuniam dat, simular se aliquid emere ab eo cui pecuniam dat, & adiicit factum de reemendo: hoc fit vt vsuras percipiat ex mutuo tãquam fructus rei venditæ. Non enim possunt vsuræ peri ex mutuo. Fructus rei pignoratæ credirot in debitum eõputat. l. 2. C. de pigno. actio. In hoc ergo casu non quod scriptum est, sed quod gestũ est inspicimus, si appareat quid gestum sit inter contrahentes, c. vos. de pigno. & c. ad nostram. de empt. & vendi. Aliquando hæc simulatio respicit personam. Exemplum est in l. 2. hic. Aliud est in l. 4. Cum quis vellet aliquid emere, suppositit nomen vxoris suæ loco nominis sui, tanquam vxor ipsa emeret, non maritus: hæc simulatio respicit personam contrahentium: & tunc inspicimus magis quod actum est quàm quod simularum. Talis fuit ille Licinius Srollo, quem Plinius libro 18. cap. 30. scribit, sua lege fuisse damnatum, eum substitura filij sui persona amplius quàm quinquaginta iugera possideret. Est autẽ hæc quæstio facti, quæ examinabitur per iudicem, vt dicitur in l. 4. Si quis alteri nomen suum accommodauerit in negocio aliquo contrahendo: hic loquitur Vlpianus in l. 4 §. Si ab ignoto. de manumis. Si quis redemerit seruum nummis ipsius serui, vt seruus liberationem consequeretur: quia hoc actum est vt seruus post redemptionem fiat liber: hoc facit seruus, quia videt se non posse vtiliter pacisci cum domino suo: quia accommodat nomen suum seruo in hoc contractu, dicitur imaginarius emptor. Quod autem diximus id valere quod agitur, ita est intelligendum (vt admonuimus) si appateat quid actum sit. Aliquando nihil omnino agitur, sicut in exemplo. l. vltimo. id contingit etiam aliqua ex causa vt quid simuletur. Exemplum est in l. si sponsus. §. circa. de donat. inter virum & vxor. Maritus aliquid volebat donare vxori suæ, quia videbat se donare non posse, vendidit ei per simulationem: hoc casu non valet contractus venditionis, quia simulatio est: non valet etiam contractus donationis, quia quod gestum est inter contrahentes est cõtra ius. Deinde dicendum est, si voluerint contrahentes alium contractum in alium transferre, & modus sit idoneus ad transferendum vnum contractum in alium, non proprie simulationem esse nec locum habere quæ hic dicimus de simulatione. Mihi debes pecuniam ex causa mandati: conuenit inter me & te vt eam pecuniam tu mutuam habeas, & mihi debeas ex mutuo quod mihi debes ex causa mandati. Contractus mandati potest transferri in contractum mutui: & è diuerso. Ponamus eum qui mihi debebat ex mandato falsum esse se accepisse ex causa mutui, mutuum erit, propter singularia mutui præcepta: modò ea obseruentur quæ necessaria sunt ad transferendum vnum contractum in alium contractum. Vnum exemplum est in l. si ex petitio. Cod. si certum petatur. De his diximus in l. rogasti. & l. singularia. si certum petatur. & l. qui negotia. mand.

IN TIT. XX. LIB. IIII. COD. ET TIT. V. LIB. XXII. PANDECT.

DE TESTIBVS.

PRimus locus huius tractatus de teſtibus eſt in quo quæritur,

Qui teſtes eſſe poſſint. CAP. I.

Hic locus valde vtilis eſt, & pertinet ad rationem refellẽdorum teſtium in iudicio, quæ eſt res hodie vſitata. Et certè ob quas cauſas poſsint refelli teſtes in iudicio, valde vtile eſt & neceſſarium noſce. Et imprimis notandum eſt, Omnes ad teſtimonium dicendũ admitti in iudicio quibus id lege non interdicitur. Hæc regula traditur in l.1. §.1. Supereſt ergo vt inquiramus quibus interdictũ ſit teſtimonium, & quibus interdictum non ſit. Ego ſolitus ſum hæc complecti ſummatim, & vti diuiſione quæ traditur in l.3.§.penult. hic. Ait Calliſtratus ibi quibuſdam interdici teſtimonium propter notam & infamiam vitę, & propter ſcelus aliquod, alios refelli à teſtimonio propter affectionem aliquam: alios propter inopiam conſilij & iudicij. Videamus primùm de his qui ob ſcelus aliquod, ob notam & infamiam vel ob turpitudinem vitæ repelluntur à teſtimonio. Hi recẽſentur in l.3.§. lege Iulia hìc. Imprimis qui iudicio publico dãnatus eſt repellitur à teſtimonio dicẽdo in iudicio, quia is notatur infamia qui iudicio publico damnatus eſt. l. infames. de publi. iudiciis. Ergo exemplum eſt eorũ quibus interdicitur teſtimonium propter infamiam vitę. Exemplum eſt & in l. ſcio. in l. repetundarum. In d. l. ſcio. exemplum eſt de eo qui adulterij damnatus eſt. Iudicium de adulterio publicum eſt, tit. de public. iudic. Inſtit. & ff. Ergo neq; in iudicio teſtis eſſe poteſt, nec in teſtamento faciendo. Aliud exemplum eſt in d. l. repetundarum. Repetundarum damnatus dicitur etiam damnatus publico iudicio. Nam lex Iulia repetundarum, vna eſt ex legibus publicorum iudiciorum. Aliud exemplum eſt in l. quæſtium. de eo qui damnatus eſt calumniæ cauſa in publico iudicio. De hoc maior fuit dubitatio quàm de iis de quibus diximus, quia nihil de hoc cautum fuit legibus. Papinianus ait de eo qui iudicio publico damnatus fuit calumniæ cauſa nihil cautum fuiſſe. Lex Remmia quæ lata eſt aduerſus calumniatores. Leges etiam Iuliæ de vi, repetundarum & peculatus, non nominatim repellunt eos qui calumniæ cauſa damnati ſunt. Quid ergo dicemus? hic reſpondet Papinianus, *Verum tamen quod legibus omiſſum eſt non omittetur religione iudicantium.* Eſt locus communis de interpretatione legum. Non omnia poſſunt legibus & ſenatuſconſultis comprehendi. Sed cum aliquid lege cautum eſt, interpretatione producendum eſt ad ſimiles caſus in quibus eadem eſt æquitas. Sequitur, *integræ frontis homo dixerit.* Iudex perpendere debet an integræ frontis ſit, an inculpatæ vitæ qui teſtimonium dicit. Non igitur repellitur à teſtimonio omnino qui calumniæ cauſa damnatus eſt, ſed tamen iudex non tantam fidem adhibebit eius teſtimonio qui calumniæ cauſa damnatus eſt. Aliud exemplum in l. ob carmen. in princip. Lex Iulia cuius mentio eſt in l.3. in §. penul. loquitur de iis qui damnati ſunt iudicio publico. Idem dicendum eſt de eo qui damnatus eſt ob carmen famoſum, quamuis nõ dicatur iudicio publico damnatus qui ob libellum famoſum damnatus eſt. Inteſtabilis interdum dicitur qui neque teſtamentum facere poteſt neque teſtimonium dicere. l. neque. de teſtamen. Aliud exemplum eſt in l. quoniam liberi. C. eod. de his qui ſunt ſocij & participes eiuſdem criminis. Iuſtiſsima igitur eſt cauſa teſtis repellendi ſi dicatur particeps & ſocius eiuſdem criminis, & is accuſatur eiuſdem admiſsi. Cum enim plures accuſantur eiuſdẽ delicti, accuſantur omnes tanquam ſocij, & teſtimonium vnius aduerſus alterum non recipitur, præterquam in caſibus exceptis. Ex his quæ diximus conſequens eſt, non quoduis delictum ſufficere ad repellendum teſtẽm à teſtimonio. Nam ſi quoduis delictum ſufficeret, quid opus eſſet nominatim de iis cauere legibus, veluti lege Iulia? Et hoc iure nos hodie vtimur, præterquam in foro pontificio, vbi quoduis delictum ſufficit ad repellendum teſtem, quod ſumptum eſt ex can. infames. 6. q.1. Sed hoc iure nos non vtimur in foro ciuili & regio, nec admittitur obiectum ad repellendum teſtem ob delictum quodcunque admiſſum. Itaque diligenter obſeruandum eſt quod hic diximus, & expendenda ſunt exempla, nec videntur intellexiſſe doctores noſtri quid eo canone contineatur. Putant enim quemlibet, qui aliqua notatur infamia repelli à teſtimonio. quod verum non eſt. Præterea nos hodie alium motem refellendorũ teſtium recepimus. Apud nos nõ ſufficit crimen obiicere, etſi ſit crimen atrociſsimum & publicum: quia oportet obiicere condemnationem. nec ſufficit dicere aduerſus aliquem, eum adulterũ eſſe, vel parricidam: ſed oportet dicere eum damnatum eſſe parricidij, adulterij, &c. Et hic vſus omnino contrarius eſt pontificiis conſtitutionibus. Sunt duæ conſtitutiones põtificiæ ſub titulo de teſtibus c. ſuper. & c. teſtimonium. vbi dicitur ſufficere ſi quis poſsit conuinci ob crimen obiectum, etſi damnatus non ſit, ad repellendũ eum à teſtimonio, quod conſentaneum eſt iuri Romano. Et quod dicunt ſufficere ad repellendum teſtem à teſtimonio dicendo, notam infamiæ obiicere, mihi videtur non poſſe colligi ex d. l.3.§. lege Iulia. vbi dicitur eum repelli à teſtimonio, qui ob teſtimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepiſſe iudicatus vel cõuictus erit. & malè intelligunt hunc locum meo iudicio. Subiecta ſunt enim ea verba poſt verba legis Iuliæ recitata, & hoc breui epilogo continetur quod eſt in lege Iulia. In lege Iulia mentio facta etat impuberis: ideóque quoſdam ait repelli propter lubricum ætatis & iudicij, alios repelli à teſtimonio dicendo propter notam vel infamiam vitæ, veluti qui damnatus eſt publico iudicio. atque ità intellexit Accurſius, qui mihi videtur rectius multo hunc locum intellexiſſe quàm canoniſtæ. Exẽpli gratia, aliquando accidit vt dãnatus tantum notetur infamia, aliquando vt ſine dãnatione inuratur infamiæ nota: hæc facilius poſſunt intelligi ex Prætoris edicto de his qui not. infa. vbi Prætor ait, *Qui furti damnatus erit*, non ait, *Qui furtũ fecerit.* Sed ait, *Qui lenocinium fecerit.* non ait, *Qui lenocinij damnatus erit.* Hæc diligenter expendenda ſunt.

Mos refellendorũ teſtium in curijs Græcis.

Quoties

Quoties ad notam infamiæ alicui inurendam condemnatione opus eſt, minor eſt dubitatio, ſed cum ob factum ipſum ſine condemnatione quis notatur infamia, poteſt dubitari. Et ne moribus quidem noſtris à teſtimonio dicendo repellitur qui lenocinium fecit, nec legibus: verum tamen eſt quod quamuis non interdicatur teſtimonium ex huiuſmodi cauſa ſine condẽnatione, tamen iudicis videre eſt quanta fides adhibenda ſit. Vir enim inculpatæ vitæ magis fidem faciet quàm qui aliqua infamię nota laborat. Quæcunque nota & infamia, vel turpitudo vtę valet ad imminuendam teſtis auctoritatem, non ad eum omnino repeliendum à teſtimonio dicendo. Sed de his hactenus. nunc videdum eſt de aliis cauſis propter quas non recipitur teſtimonium alicuius. Teſtimonium alicuius non recipitur propter veriſimilem aliquam affectionem, quæ poteſt impedire veritatem. Nam eum à quo veritas requiritur, omni perturbatione vacuum eſſe oportet. Igitur ſi aliqua affectione veriſimiliter moueatur, quæ veritatem impedire poteſt, is idoneus teſtis nõ habetur. Id declaratur ſequentibus exemplis. Ac imprimis dicimus in cauſa propria neminem idoneum teſtẽ eſſe, l. nullus. hîc. & omnibus. C. eo. natura enim comparatum eſt vt homines ament ſe & ſua: nam amor ſui & ſuorũ natura inſitus eſt homini & omni animanti. Vnde fit vt in re propria nemo teſtis recipiatur. Cice. in oratio. pro Roſcio Amer. idem ait. Hoc autem adeo certum & indubitatum eſt vt fruſtra de ea re videamur admoneri à Iuriſcõſultis. Eſt quoddam principium in hac diſputatione, & ideo ex his multa alia conſequuntur quæ niſi hæc pro certis & indubitatis habeantur, non poſſunt facile probari, quoties de his quæſtio eſt. Cum dicimus neminem in cauſa propria idoneum teſtem eſſe, quęri ſolet quę ſit cauſa propria, quæ aliena. Hinc enim pendent multæ quæſtiones. Exempli gratia, in cauſa euictionis quęritur an venditor ſit idoneus teſtis. Quidam vendidit fundum, dominus eum vindicat ab emptore: in ea cauſa producitur teſtis venditor qui auctor eſt: quæritur an ſit idoneus teſtis? Quæſtio hinc pendet, an ſit cauſa eius propria an aliena? Si cauſa eius propria ſit ſubmouebitur à teſtimonio dicendo, aliàs non ſubmouebitur. Quæ ſit cauſa propria docet Iuriſconſultus in l. 1. §. in propria. quand. appell. vbi cauſam propriam eſſe ait ex qua commodum vel incommodum ad aliquem pertinet ſuo nomine. In cauſa propria biduum datur ad appellandum, in aliena datur triduum. Suo nomine ait, vt excludat procuratores, qui non agunt ſuo nomine, & eos qui aliena negocia gerunt. Ergo in propoſita ſpecie cum quæritur de venditore qui teſtis producitur in cauſa euictionis, quo caſu de euictione tenetur, vt fere tenetur, ſi nihil aliud conuenerit, propter naturam contractus: dicẽdum eſt venditorem idoneum teſtem nõ eſſe: nam commodum vel incommodum ad eum pertinere poteſt. Nam ſi victus ſit emptor in eo caſu, actionem habet aduerſus venditorem: argumento eſt quod dicitur in l. ab executione. §. 1. de appell. Vbi dicitur, ſi ſententia inter alteruos lata ſit, alius cuius intereſt, ab ea appellare poteſt, ſi eius interſit: & affert exemplum de cauſa euictionis. Si emptor victus ſit in cauſa euictionis, poteſt ab ea appellare venditor, quia eius intereſt: nec dicitur in cauſa aliena appellare. Hinc naſcitur quæſtio, de cauſa vniuerſitatis, aut alicuius corporis, an ſinguli ex quibus ea vniuerſitas conſtat, idonei teſtes ſint. Quæſtio hinc pẽdet, an cauſa eius propria ſit iudicanda, an verò aliena. Si cauſa eius propria ſit, dicendum eſt eum idoneum teſtem non eſſe. Et vulgo receptũ eſt, in cauſa vniuerſitatis idoneum teſtẽ eſſe, niſi cauſa ad commodũ vel incommodum eius pertineat. Cauſa vniuerſitatis nõ videtur cauſa ſingulorũ eſſe ex quibus vniuerſitas coaleſcit & conſtat, l. in tantum. §. vniuerſitatis. de ter. diuiſ. Quæ ſunt vniuerſitatis, non ſunt ſingulorum. Aliud igitur eſt rem eſſe vniuerſitatis, aliud eſſe ſingulorum, ex quibus conſtat vniuerſitas. Sed tamen videndum eſt, num etiam ea cauſa quę nomine vniuerſitatis mota eſt, ad ſingulorum vtilitatem pertineat. Nam hoc caſu dici poſſet ſingulorũ cauſa eſſe, & ſingulos à teſtimonio dicẽdo repelli. Diximus enim iã eos repelli à teſtimonio dicendo, ad quos nomine ſuo res quoquomodo pertinet. At eorũ quoquomodo intereſt. Et hæc diſtinctio vulgo recepta mihi videtur probabilis eſſe. Aliud exemplũ eſt in patre & filio, in l. teſtis. In cauſa patris filius nõ eſt idoneus teſtis, nec in cauſa filij pater idoneus teſtis eſt. Veriſimilis enim affectio alterius in alterum facit ne alter in alterius cauſa idoneus teſtis ſit. Et hoc producitur longius ad omnes aſcendentes & deſcendentes in infinitum. Nam alia lex de parentibus & liberis loquitur, l. parentes. C. eod. Appellatione parentum hi omnes continentur, ex quibus naſcuntur, id eſt omnes aſcendentes in infinitum, l. 4. §. 1. de in ius voc. ſicut appellatione liberorum continentur omnes qui ex nobis naſcuntur. l. liberorum. de verb. ſignific. vt filij, nepotes, pronepotes, & cæteri deinceps. nihil tamen prohibet patrem & filium in eadem cauſa teſtes adhiberi, l. pater & filius. 17. hîc. Si quis in cauſa ſua produxerit teſtes patrem & filium, vel duos fratres qui ſunt in eiuſdem patris poteſtate: quæritur an hi idonei ſint teſtes. Ait Iuriſconſ. eos repellendos non eſſe. Ratio enim ceſſat, propter quã dicimus teſtimonium filij aut patris nõ recipi. Nam ceſſat hæc affectio de qua diximus, cum ſimul producuntur teſtes in aliquo negocio. ex eadem enim domo nihil probibet plures teſtes alicui negocio adhiberi. Oritur quęſtio ex eo quod dicitur ſub tit. de probat. de profeſsione parentum, ſi agatur de probanda ætate filij, aut natalibus filij, profeſsio parentum admittitur, l. etiam. Imperatores. l. cum de ætate. de probat. Et tamen hîc dicimus in cauſa filij, patris teſtimonium recipiendum non eſſe. Hæc viſa ſunt repugnantia Accurſio & cæteris, qui non intellexerunt quid ſit profeſsio. Verùm ego ſuprà docui, profeſsionem multum differre à teſtimonio. Dixt quòd ſimulatque natus etat puer aliquis, parentes cogebantur profiteri acta apud Præfectum ærarij Saturni, auctore Capitolino in Matco, & ea acta faciebant fidem quoties probandi erant natales filij. Aut etiam profeſsio & materna recipitur, l. etiam. de probat. Quod ergo dicitur ab aliis de profeſsione matris in probatione ætatis filij, nihil ad rem pertinet. Quæſtio agitari ſolet de fratre, an frater in cauſa fratris idoneus teſtis dicendus ſit, & an ſit iuſta cauſa refellendi teſtis, quod is frater ſit eius pro quo producitur.

Cauſa propria qua.

In cauſa vniuerſitatis an ſinguli ex vniuerſitate teſtes eſſe poſſint.

De patre & filio.

De fratribus.

Vulgo dicitur, nulla lege fratrem repelli à teſtimonio dicendo in cauſa ſtatris, quamuis aliqui excipiant cauſam criminalem. Nos libro primo Diſputationū, capite 28. defendimus, fratris teſtimonium legibus interdictum eſſe, cum leges non recipiant domeſticum teſtimonium. Sic enim interpretari ſumus domeſticum teſtimonium in l. 2. Cod. in l. pen. hic. Frater autem domeſticus teſtis mihi eſſe videtur. Domeſtici non tantùm dicuntur qui in eadem domo morantur, vt in l. reſpiciendum. §. furta domeſtica. de pœnis, ſed etiam dicuntur qui eiuſdem familiæ ſunt, vt fratres. Sic mihi videtur accipi domus in l. pater & filius. atq; ita interpretatur Theophilus in Inſtit. tit. de teſta. Ideóque hæc prohibitio teſtimonij, propter coniunctionem latius producitur quàm vulgò receptum ſit: domeſticum igitur teſtimonium iure ciuili improbatur. Hoc eſt intelligendum cum exceptione quæ vulgo traditur, niſi agatur de eo probando quod domi geritur, & quod non poteſt niſi per domeſticos probari. Id ſuperius eſt ex l. conſenſu. C. de repud. Inter maritum & vxorem poſt matrimonium ſolutum ſi quæſtio moueatur de rebus ſurreptis, & aliis huiuſmodi, ſerui tam mariti quàm mulieris interrogantur in ea cauſa, quoniam ea quæ domi geruntur non poſſunt (inquit) niſi per domeſticos probari. Atque hinc receptum eſt, cum quæritur de cauſa vniuerſitatis, ſingulos ex quibus vniuerſitas conſtat, tunc idoneos teſtes eſſe, cum de eo probādo agitur, quod non poteſt niſi ab eis perſonis cognoſci, atque ideo eorum teſtimonium recipitur. Quæri ſolet de amico, an amicus idoneus teſtis habendus ſit, & an ſit iuſta cauſa repellendi teſtis, quòd is amicus & familiaris ſit eius à quo teſtis producitur? Certum eſt teſtimonium amici non tantum ponderis habere. Id ſatis colligitur ex l. 3. in princ. Sed quæſtio eſt, an interdicatur ei teſtimonium, an omnino non recipiatur? Quidam enim ſunt quotum teſtimoniū non multum ponderis habet, & hoc committendum eſt iudicis arbitrio, vt inſpiciat quanta fides eis habenda ſit: ſed tamen non interdicitur eis teſtimonū. Quidam ſunt quibus penitus interdicitur teſtimonium. Exēplum eius rei eſt, cuius ſit mentio in lege Iulia, l. 3. §. leg. Iulia. hîc. Quid ergo dicemus de amico? Exiſtimo ſi ſit magna aliqua, & non vulgaris amicitia, quæ vix reperitur hodie, iuſtam eſſe cauſam interdicendi teſtimonij. Hæc enim amicitia coniunctioni ſanguinis comparatur. Vulgaris autem amicitia, quæ contrahitur ex aliqua notitia, à teſtimonio non repellit, l. latæ culpæ. §. amicos. de verb. ſignific. hanc ſententiam nos poſtea confirmaturi ſumus alio argumento. Aliud exemplum eſt de patronis cauſarum & de procuratoribus. hi enim idonei teſtes nō ſunt. l. vlt. hîc. Legibus nihil cautum eſt de patronis cauſarum ſed mandatis. Præſidibus mādata dabantur cum mittebantur ad prouincias regēdas. Exemplum horum mandatorum eſt in nouel. Iuſtiniani conſtitutione, tit. de mand. Præſi. Interdicitur autem his teſtimonium propter verſimilem affectionem. Affectio impedit veritatem, officit veritati, iudicio, conſilio & rationi. Eadem eſt cauſa executorum negociorum propter quę ſtum: de his executoribus videre quod ſcriptum eſt in Inſtit. tit. de act. & tit. C. de ſportul. Sportulas accipiebant pro rei magnitudine de qua lis erat, Tit. C. de ſportul. Itaque non ſine cauſa his executoribus interdicitur teſtimonium. Quod autem hic dicitur de patronis cauſarum, hoc pertinet ad omnes patronos & procuratores, idque expreſſum eſt conſtitutione pontificia cap. Romana. de teſtib. in 6. De his quos ſolicitatores vocamus, quæſtio tractari ſolet, an hi poſſint repelli à teſtimonio dicendo. Ego non dubito quin repellantur. Conſtitutio pontificia loquitur de aduocatis & procuratoribus. Aduocati verbum generale eſt. l. 1. C. de aduoc. diuerſ. & l. 1. de extraord. cognit. Qui in cauſam quoquomodo operam ſuam præſtant aduocati vocantur. Ergo quod hic dicitur, non tantum pertinet ad procuratores cauſarum, ſed etiam ad ſolicitatores. Hæc exempla demonſtrant idoneos teſtes non eſſe qui affectione aliqua probabili mouentur erga eum à quo teſtis producitur, vr verſimile ſit eam affectionem impediturum eſſe veritatem, iudicium & rationem. Notandum tamen eſt ſi quis producatur teſtis inter duos qui pariter ei coniuncti ſunt: vt forte duo fratres ſunt, duo cognati, duo pari neceſſitudine & amicitia coniuncti, tunc idoneum teſtem eſſe. Par enim affectio in vtrumque omnem ſuſpicionem tollit. Hæc verba ſunt Iuriſconſulti in l. non ſolum. ff. de ritu nupt. Præterea ob eam rationem de qua iam diximus, inimici quoque à teſtimonio dicendo repelluntur. l. ſiquis teſtibus. 13. Cod. eo. Iuſta enim cauſa eſt repellendi teſtis, quòd ſit inimicus eius contra quē producitur: ſi docceatur emerſiſſe inimicitiam ex quibus teſtes recipi leges præcipiunt. Sed notandum eſt quod Iuſtinianus ait, non ſimpliciter repelli teſtes propter inimicitias, ſed propter inimicitias, ex quibus teſtes recipi leges præcipiunt. His enim verbis oſtendit non propter quaſcunque inimicitias teſtem poſſe repelli à teſtimonio, ſed oportet graues inimicitias eſſe: vt ſiquis alleget capitales inimicitias, vel graues alioquī, iuſta cauſa eſt teſtis refellendi. Hoc autem quod dicimus ſatis colligitur ex Nouell. conſtitutione Iuſtiniani de teſtib. quod poſtea explicaturi ſumus. Argumento eſt quod dicitur in l. licet. ſuprà. de arbitr. Licet Prætor diſtricte dicat ſe coacturum iudicare eum qui arbitrium recepe-rit, tamen ex variis cauſis poteſt is qui arbitrii recepit, ſe excuſare ne iudicet, vt poſtea capitales inimicitiæ interceſſerint. Iuriſconſultus autem dicit capitales inimicitias. Nam non cuiuſuis odij ratio habetur in hac re, ſed tales inimicitię ſint oportet quas verſimile eſt quem peieraturum eſſe. Si hoc verum eſt de inimico, idem certe dicendum eſt de amico. Si ob graues inimicitias repellitur teſtis à teſtimonio, quia capitalis inimicus eſt eius cōtra quem producitur, certè eadem ratio ſuadet, vt ſi quis ſit coniunctus ſingulari amicitia ei à quo producitur, eum dicendum non eſſe idoneum teſtem. Hoc autē quod dicitur de inimico, longè certius eſt. Ex quo conſequens eſt, idem de amico dicendum eſſe. Hinc oritur quæſtio quæ tractatur in l. produci. in fi. huius tituli. *Produci teſtis non poteſt qui ante in eum rcum teſtimonium dixit.* Hunc locum interpretatus ſum, lib. 1. Diſputat. cap. 29. & ſecutus ſum receptam lectionem aduerſus Budæum, cuius opinioni conſenſus omnium exemplarium refragatur, & maximè Florentinorum. Sic autem hoc interpretatus ſum, *Qui teſtimo-*

Teſtimonii domeſticū quod.

Teſtimonii ſingulorum ex vniuerſitate quādo recipi debeat.

De amico.

De patronis cauſarum, & procuratoribus.

De executoribus negotiorum.

De ſolicitatoribus.

De inimicitia.

Ad l. produci 23.

testimonium dixit in alterum reum, id est, reum delatum. Hoc verbum reus, refertur ad criminalia iudicia, licèt plerunque aliter accipiatur, l. si quis diuturno. de pœnis. Quod autem ita accipiendus sit reus in hoc loco, mouet me inscriptio huius capitis. Inscriptio est: Venulejus lib. 1. de iudic. public. ex quo apparet ad iudicia criminalia hoc verbum referendum esse. Veteres credebant inimicum esse eum, qui in causa capitali testimonium aduersus alium diceret, non minus quàm si capitis accusasset, nec credebãt hoc conuenire amici officio testimonium dicere in causa capitali. *Productus testis quantum potest celabit crimen amici.* Ergo argumentum aliàs adduxi ex l. qui cum maior. de bon. libert. vbi dicitur si testimonium capitale patronus dixerit aduersus libertum suum, repellitur à bonorum possessione liberti. Repellitur ergo testis à testimonio dicendo propter aliquam amicitiam, propter quam verisimile est eum non dicturum verum. Idcóque Iurisconsultus in l. 3. aut *propter reuerentiam* Ego alio verbo vsus sum quod latius patet, nam dixi affectionem. Reuerẽtia & metus huc referri debent: estque exemplum de liberto in l. 3. §. lege Iulia. Verisimile est eum qui manumissus est, & tam grande beneficium accepit libertatis propter reuerentiam, quam debet patrono suo, & propter metum etiã, qui huic reuerentiæ inest, non facile verum dicturum esse. Huc pertinet quod dicitur, in l. idonei. non videri testes idoneos quibus imperati poterit, vt testes fiant. Hic locus pertinet ad omnes personas quibus reuerentia aliqua debetur, quæ reuerentia metum quoque parit. Potest etiam huc referri quod dicitur de paupertate. Nam propter paupertatem non omnino quis repellitur à testimonio dicendo: nec tamen paupertati tanta adhibetur fides, quanta locupleti homini, l. 3. hic. Nam propter paupertatem facile quis adduci potest, vt corrumpatur: sed de eo nos postea dicturi sumus. Sequitur vt videamus quomodo repellatur quis à testimonio dicendo. *Propter infirmitatem consilij & iudicij.* Testis repellitur à testimonio propter lubricum consilij. l. 3. §. vlt. veluti impubes, cuius fit mentio in lege Iulia. Huc pertinet quod dicitur in l. inuiti. 19. Pupilli non euocantur ad iudicium testimonij dicẽdi causa. Hoc enim est denunciare testimonium: ex magna tamen, & graui causa interrogantur aliquando impuberes, vt in causa læsæ maiestatis, l. de minore. de quæst. Eruitur etiam veritas per interrogationem eorum qui impuberes sunt: prosunt ad iudicium aliquod, quãuis testimonium eorum plenam fidem non faciat. Quidam Rhetor Senianus nomine apud Senecam lib. 4. dicit, nihil teste puero certius. Sed hæc sententia meritò reprehensa est ab aliis. Experimur enim quàm sit parũ tutum testimonio pueri credere. nam magna est inconstantia eius ætatis, magna consilij inopia. Quod hic dicitur de impubete, idem dicendum est de furioso, & aliis huiusmodi personis quę iudicio careant. Est enim eadem ratio, quamuis lege Iulia de furioso nihil cautum sit. De furioso in testamento faciendo cautum est, nempe ad testamentum faciendum non admitti testem furiosum. l. qui testamento. §. furioſus. de testam. Quid dicemus de eo qui iam pubes factus est, sed sit minor vigintiquinque annis: an idoneus testis sit? Mouet quæstionem quòd infirmum est eius consilium. Vnde curatoris auxilio regitur, vt dicitur in l. sed tamen. De hoc constitutum est, idoneum testem esse eum qui pubes est, minor tamen vigintiquinque annis in iudicio ciuili. In criminali verò ita demum si maior viginti annis sit, id expressum est, in Lin testimonium. Hæc verba satis ostendunt accipiendum hoc esse de iudicio criminali. Imprimis loquitur de accusatore. Accusatio pertinet ad iudicia criminalia, sicut actio ad ciuilia & pecuniaria. Id docet etiã inscriptio capitis, Venulejus lib. 1. de iudiciis public. ex hac inscriptione ducitur argumentum, ad id probandum quod dicimus, scil: eet hoc pertinere ad publicum iudicium. Quæritur quid de mulieré dicendum sit? Magna est fragilitas huius sexus & infirmitas consilij. Vnde probabiliter dubitatum fuit, an mulier in iudicio testis adhiberi possit: Sententia Iurisconsultorum est, mulierem in iudicio testem adhiberi posse: & hoc colligitur ex lege Iulia de adult. quamuis id ea lege diserte cautum & expressum non sit, l. ex eo. 18. Hoc caput sumptum est ex Paulo, lib. 2. de adult. Paulus cum interpretaretur legem Iul. de adulter. hoc collegit. Quorsum enim lex prohiberet, damnatam mulierem testimonium dicere, nisi mulier aliàs admitteretur ad testimonium dicẽdum? Ergo id ideo prohibuit, quia mulier aliàs ius habebat dicendi testimonij. In testamentó tamen non admittitur, l. qui testamento, de testa. Maior cautio eo tẽpore visa est necessaria in testamentis faciendis propter falsitatem. Quæritur de Hermaphrodito, quid de eo dicendum sit? Hæc quæstio tractatur in l. repetundarum. 15. §. vlt. quia incertum est, an sit mas an fœmina: & quod dicitur de muliere, scilicet in testamentis faciendis mulierem adhibendam testem non esse, ad rem non pertinet. Simile est quod dicitur in l. cum quẽritur. de statu homi. Vix reperitur Hermaphroditus, in quo alter sexus non magis inualescat & præualeat. Hactenus de his qui possunt testes esse in iudicio vel non possunt. Sequens locus est,

De reuerẽtia.

De pauperib.

De impube rr.

Seniani dictum.

De furioso.

De pubere.

De his qui testes esse cogantur, & contrà.

De mulierr.

De Hermaphrodito.

CAP. II.

HAc quæstiones docendi causa sunt separatæ, vt separat eas etiam Iurisconsultus in l. 1. hic. Cum ergo quæritur de testibus, duplex quæstio est, vna est an testis idoneus sit, & an lege aliqua ei testimonium interdicatur: altera, an excusationem aliquam habeat à testimonio dicendo, vt cogi non possit ad dicendum testimonium. Hãc quæstionem nunc tractaturi sumus. Er animaduertendum est imprimis, testem inuitum dicere testimonium cogi, nisi sit ex personis exceptis. Nam quædam personæ excipiuntur, de quibus dicemus. Sed regula est, cum testis adhibetur ad testimonium dicendum, eum cogendum esse, si nolit testimonium dicere. Id colligitur ex l. si quando. 15. in princ. C. Hinc simile est quod dicitur in l. locum. §. exhibere. de tabul. exhib. Loquitur de testibus testamentariis, vt recognoscẽt sigilla sua. Hi possunt cogi, & si nolint, possunt coerceri. Prætor vel pignota capiet, vel eos præhendet, si nolint testimonium dicere. Notandum tamen est in hac re maximè spectandam esse cuiusque iudicij & fori consuetudinem, vt admonet Iurisconsultus in l. 3. §. vlt. Estque locus cõmunis de consuetudine obseruan

obſeruandus. nam in his quæ pertinent ad ordinationem litium, ſpectanda eſt eius loci conſuetudo, in quo iudicatur. Si extranei aliqui litigent coram iudice, poteſt dubitari an iudex debeat ſpectare conſuetudinem loci, in quo litigantes babitant: & hic locus oſtendit, ſpectandam eſſe conſuetudinem eius loci in quo iudicatur, in his quæ pertinent ad litem ordinandam. Litis conteſtatio non pertinet ad litis deciſionem, nec teſtium interrugario. Aliud dicendum eſt, de his quæ pertinent ad cauſæ deciſionem: & ad hoc probandũ adducirur l. ſi fundus. de euict. vbi quæritur quomodo ſit cauendũ emptori à venditore euictionis nomine, an cauendum ſit de ſimpla, an de dupla. Emptor petit ſibi caueti de dupla. Dicitur ſpectandam eſſe eius loci conſuetudinem, in quo contracta eſt venditio. Hoc enim pertinet ad deciſionem cauſæ, non autem ad ordinationem litis. Ego dixi teſtes cogi poſſe ad dicendum teſtimonium, exceptis quibuſdam perſonis, de quibus tractatur in l. 4. hæ perſonæ quæ numerantur in l. Iulia publicorum iudiciorum, non poſſunt cogi ad teſtimonium dicendum. Sed mirum eſt nullam fieri mentionem in lege Iulia parentum & liberorum. Quare lex Iulia non dicit aduerſus patentes & libetos? id expreſſum non eſt lege Iulia, quia de ea re nulla erat dubitatio. Conueniebat enim inter omnes parentes cogi non poſſe, ad dicendum teſtimonium aduerſus libetos, aut libetos aduerſus parentes. Imo ne voleutes quidem admittuntur, vt dicitur in l. parentes. C. eod. tantũ abeſt vt cogi poſſint patentes, ad teſtimonium dicendum aduerſus liberos ſuos, & liberi aduerſus patentes ſuos, vt ne voleutes quidem ad teſtimonium dicendum admittantur. Hoc enim inhumanum viſum eſt. Nam Iuriſcon. ſpectans quod honeſtati conuenit. Ego ſcio maiorem iuris partem ad alia duo præcepta iuris vt plurimum referri, *Vt ſuum cuique tribuatur*, &, *Ne alius ab alio ladatur*, ſed tamen quandoque etiam reſpiciunt ad tertium illud præceptum boneſtatis. Ergo eſt viſum honeſtum, vt pater aduerſus liberos, vel liberi aduerſus parentem teſtimonium dicant. Idémque conſtitutum eſt, de patrono & liberto, l. libertorum. hîc. Huic ſimile eſt quod alibi conſtitutum eſt de accuſatiõne, in l. pe. & l. vlt. de his qui accuſ. non poſſ. Libertus ad accuſandum patronum ſuum non admittitur, etſi patronum ſuum accuſauerit, licet alioqui iuſta & vera ſit ea accuſatio, plectitur capite: idque teceptum eſt de domeſticis. Alię perſonę excipiuntur in l. 8. & 9. Senes, valerudinarij, & aliæ huiuſmodi perſonæ quæ ad iudicium accedere non poſſunt, non coguntur teſtimonium dicere. Sed mirum eſt quod hic dicitur, hos excuſari à teſtimonio dicendo, quia abſentes ſunt ſine fraude, quia publicani, quia milites, quia ſenes, quia valetudinarij. Sed hoc ideo conſtitutum fuit, quia præſentia teſtium erat neceſſaria. Non ſolebant veteres teſtimonũ abſentis teſtis recipere, vt poſtea dicemus in interpretatione l. 3 quia non teſtimoniis ſed teſtibus habebatur fides. Idcóque hi ſimpliciter excipiũtur, qui ad iudicium accedere non poſſunt: nam iis non poterat denunciari teſtimonium. Simile eſt quod dicitur in l. 3. §. ſi quis in iudicio. Si quis caut. Si quis promiſerit ſiſtere ſe in iudicio, & tempeſtate vel valetudine impeditus ſit quominus ſe ſiſteret, darur ei exceptio, ſi ex ſua promiſsione conueniatur. Ratio eſt quia præſentia eius neceſſaria eſt. nam qui promiſit ſe ſiſtere in iudicio, non ſatisfacit dando procuratorem. Atque ideo iuſtum eſt eum excuſari qui propter valetudinem, vel tẽpeſtatem, vel alium huiuſmodi caſum non potuit ſe ſiſtere in iudicio. Hodie autem non vſquequaque requiritur præſentia teſtium: ideo quod hic dicitur, nos interpretamur, vt non cogarur ad iudicium venire teſtimonij dicẽdi cauſa propter valetudinem, aut aliam huiuſmodi cauſam: quia muratus eſt hic mos, vt teſtimoniis non tam credatur, quàm teſtibus: ideóque fit, vt ita interpretemur, id eſt, vt excuſetur ne ad iudicium veniat teſtimonij dicendi cauſa. Quid ergo fiet ſi quis propter ſenectutẽ nõ poſsit venire ad iudiciũ teſtimonij dicẽdi cauſa? Imprimis poteſt iudex ad eũ ire ſi velit, vel mittere hominẽ idoneum qui interroget. Argumento eſt quod dicitur in l. ad perſonas. de iureiur. De hac re eſt conſtitutio pontificia in cap. ſi qui teſtium. de teſtib. & iudex eam teſtationem ſequetur, perinde ac ſi ipſe teſtes interrogaſſet. Item poteſt iudex delegare examinationẽ teſtium iudici eius loci, in quo teſtis ipſe morarur, ne accedat ad eũ locum, aut aliquem mittat, & iudex eius loci teſtationem ad eum mittet, l. iudices. C. de fide inſtru. Duo continentur hac lege: vnum eſt quod dicimus de teſtibus, ſi teſtes abſentes ſint depoſitionibus factis in eo loco in quo morantur teſtes, teſtatio ad ipſum iudicem qui cognoſcet de eo referatur. Idem dicendum eſt de inſtrumentis, deſcribenda erunt inſtrumenta, hoc eſt quod dicere ſolemus, *Faire extraicte*. Excipitur tamen criminalis cauſa in Nouell. conſtit. Iuſtiniani de teſtib. Permittit Iuſtinianus ea noua conſtitutione, in ciuili & pecuniaria cauſa teſtes examinari ab alio quàm qui iudicaturus eſt. In criminali verò cauſa vult ab ipſo iudice teſtes interrogari. Eſt enim maior cautio adhibenda in criminali cauſa, quàm in ciuili: quia maius periculum verſatur. Sed hoc iure nos vtimur hodie, quoties aliqua neceſsitas id exigit vt teſtis examinetur ab alio quàm qui iudicaturus eſt, ſi forte extraneus ſit, qui nolit ad iudicem accedere: ideóque neceſſe eſt examinari à iudice eius loci in quo moratur. Ponamus Germanum eſſe, aut Hiſpanum, & iudicandam eſſe cauſam in Gallia, interrogandus erit à iudice eius loci. Deinde iudex referet eam teſtationem ad iudicem iudicaturum. Nullũ eſt aliud remedium. Ex his intelligitus quæ perſonæ excipiũtur à teſtimonio dicendo, & non poſſunt cogi ad teſtimonium dicendum. Sed quęſtio hic eſt de his quĩ magiſtratu funguntur, fortè prætura, an poſsint cogi ad teſtimonium dicendum. Hæc quæſtio tractatur in l. ob carmen. §. 1. Qui magiſtratu funguntur non excuſantur à teſtimonio dicendo, ſi præſentes ſint. Id confirmatur auctoritate Senatuſconſulti cuiuſdam, quo cautum fuit vt Prætor quoque teſtimonium dicat in cauſa adulterij. Huc pertinet quod dicitur in l. iurent. hîc. magiſtratus curare debent teſtari volentibus ſe ipſos teſtes præbere & etiã alios. Ego hunc locum aliter interpretatus ſum Diſput. lib. 1 cap. 29. quàm vulgò ſoleat. Ego dixi hunc locum non tantum eſſe accipiendum de his qui teſtamentum faciunt, ſed & de his qui teſtimonium dicunt. Teſtari eſt in tabulis aliquid rediger memoriæ

De perſonis quæ cogi nõ poſſunt teſtimonium dicere.

Teſtari quid.

moriæ causa. multa loca adduxi vt ostenderē hanc esse huius verbi significationē. Hæ testationes olim fiebant de quibuscunque negociis & contractibus, quo tempore nondum in vsum venerant Tabelliones, l. 1. ff. de testa. & l. hac consultissima. C. de testa. & l. hæredes. Adhibētur testes in testamento qui annulis suis testamentum signant. non adhibebantur tabulari: sic etiam fiebat in instrumentis.

Signatores qui.

Signatores olim erant qui annulo suo signabant tabulas: & hic genetaliter loquitur de negociis explicandis. Hæc verba non sunt tantùm ad eos qui testamentum facere volunt, referēda, sed ad eos etiam qui de quocunque contractu volunt testationem fetibere. Hactenus de his qui coguntur testimonium dicere, vel non coguntur. Proximus locus est,

Quot testes requirantur ad probationem.

CAP. III.

DIcitur in l. iurisurādi. 8. C. vnius testimonium admittendum non esse cuiuscunque dignitatis sit, etsi sit senatorij ordinis, qui Romæ erat maximus ordo. Duo testes sunt necessarij, vt dicitur in l. vbi numerus. eo. Vulgo dici solet, vox vnius, vox nullius, id est, vnius teitis testimonium ad fidem faciendam non valet. Et oportet testes conuenire, & de eadem re dicere. Alioqui pro vno teste plures testes habentur. nos vocamus singulares testes. Et vulgo dici solet, mille testes singulares tantum probant quantum vnus. Et de his testibus locus est in iure pontificio, in c. licet causam. De testibus. de his autem nihil nominatim cautum est iure ciuili, vt si agatur de mutuo, & vnus testis dicat se adfuisse cū mutuum daretur, alter dicat se audisse cum debitor confiteretur se accepisse, videte cap. 13. Danielis, de Susanna. Quidam volunt horum testium testimonium valere, cum probatio est in genere, non in specie. Sed hæc sententia mihi non probatur, l. testium. 14. C. eo. Quoties instrumentum factum est de aliquo contractu, & is qui pecuniam accepit numeratam, contendit se soluisse, nec probat se soluisse scripto aliquo, sed vult producere testes, hic dicit duos testes non sufficere, & nisi protulerit scripturam aliquam vt apocham, cogit probare quinque testibus se soluisse. Alij quidam casus recensentur ab Accursio, quos suis locis explicabimus. Vnum hic notandum est, superfluam multitudinem testium non esse recipiendam in iudicio, l. 1. in prin. Si petmitteretur alicui quotcunque testes velit producere, inde consequi posset maxima hominum vexatio. Hodie in Gallia hoc relictum est moderationi & abitrio iudicis, vt iure ciuili extat de eo constitutio regia quæ vult in singulos articulos non plures, quàm denos testes proferri, c. causam. de testib. Sequens locus est in quo quætitur,

Quomodo testes produci, interrogari, testificari, & quo tempore debeant.

CAP. IIII.

IN primis testes vocati ad iudicium testimonij dicendi causa, iureiurando adiguntur, ne ante recedant quàm testimonium dixerint: hoc iureiurando ita adstringuntur, vt spatio quindecim dierum iudicem obseruare debeant, post quindecim dierum spatium datur eis recedendi facultas. Hæc omnia continentur in l. si quando. 15. C. si velint sponte sua fideiussores dare recipiuntur. fideiussores autem dare non coguntur, nec ideo coniiciuntur in carcerem, quòd satisdare non possint aut nolint, sed exigitur ab eis iusiurandum, quòd non recedent antequam testimonij dixerint. *C'est vn arrest.* Post quindecim dies licet eis impune recedere, quamuis iurauerint se non recessuros antequam iudex eos examinauerit. Intetim autem eis sumptus competentes dandi sunt. Non coguntur suo sumptu ad iudicium venire dicendi testimonij causa, Et solet quæri an debeat tepræsentari ea pecunia, an verò sufficiat eis numerare postquam testimonium dixerint? Receptum est eis dandos esse sumptus, antequam pedem domo extulerint: idque satis colligitur ex l. quoniam liberati. hic. vbi dicitur. *venturis*, vult sumptus dari ad iudicium venturis, id est, antequam ad iudicium venerint. Deinde iudex ipse testes interrogare debet, quia teitibus magis quàm testimoniis fidem adhibere debet, idque maxime in criminalibus causis, l. 3. hic. vbi recensetur rescriptum imperatoris, qui rescripsit se teitibus non testimoniis crediturum. Maior est fides & auctoritas præsentium testium, quàm testationū quæ recitari solent. Testimoniis non magna fides habetur sine aliis admiculis. l. solam. C. nos vulgò, *Attestationem vocamus*, cum quis ad fidem faciendam in futurum, rei gestę, adhibet notarios publicos & curat testationem fieri. vide lib. 1. Disputat. mearum. Quod autem dicimus testibus, non testimoniis credendum esse, hoc est intelligendum secundum distinctionem, quam tradidimus suprà, in interpretatione l. iudices. C. de fide instrumen. Diximus testium interrogationem aliquando delegari posse, & committi alij à iudice, idque in pecuniariis causis. Hinc quæritur an gesta ab arbitro compromissario fidem faciant in iudicio, si forte decesserit arbiter cum nondum arbitratus esset? Hæc quæstio tractatur in l. vlt. Cod. eod. & ait distinguendum esse, vt si testes adhuc sint superstites, vt liberum sit ei contta quem producti sunt, petere vt denuo interrogentur: si verò decesserint, fidem facere testimonium eorum. Arbiter enim est quidam iudex, etsi aliquid interfit inter arbitrum & iudicem. Arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sunt, l. 1. de arbitris. Vnde cteduntur à iudice interrogati esse. Atque idem dicitur in l. cum antea. de recept. arbit. idem in cap. præsentatas. extrà, de testib. Iudex igitur testimonijs fidem non adhibebit. Sed quomodo interrogabuntur? Ratio interrogandi testes est, vt exigat iudex imprimis iusiurandum de testimonio vero dicendo. Hoc iusiurandum necessarium est, l. iusiutandum. Cod. eo. Cautum tamen est, pontificia constitutione hoc iusiurandum posse remitti à parte aduersa. cap. tnis. extrà, de testib. Ergo quod dicimus iusiurandum exigendum esse, ita accipiendum est, nisi pars aduersa contra quam testes producuntur, iusiurandum remiserit. Sed quæstio est an præcedete debeat iusiurandum, an verò possit sequi testimonij dictionem. Si spectemus verba huius legis, videtur præcedere debere iusiurandum. Ergo si postquam testimonium perhibetur, iusiurandum exigatur à teste, non recipietur eius testimonium. Receptum est tamen vulgò vt si statim sequatur iusiutandum, testimonium valere: quod cōsentaneum est veteri instituto

Athe

Athenienſium inſtitutum.

Athenienſium, qui ſtatim poſt teſtimonij dictionem ad aras ducebant teſtes, vt iurarent. Huius inſtituti meminit Cicero in Oratione pro Cornelio Balbo. Ego ramen vtilius eſſe puto, vt prius iuſiurandum exigatur, quàm teſtimonium perhibeatur. Multo enim facilius exprimitur veritas à teſtibus poſtquã ab eis iuſiurandum exactum eſt, quàm ſi poſt teſtimonij perhibitionem exigatur. Nam facile non ſit, vt teſtes qui iam teſtati ſunt exacto iureiurando, id retractent quod dixerũt, nec inſtitutum illud Athenienſium nos mouere debet. Præterea oportet interrogari teſtes parte præſente, aut ſaltem vocata, l. ſi quando. Cod. Ait igitur lex teſtimonia capi parte præſente, quod viſum eſt pleriſque durum & abſurdum, quoniam vt ipſi teſtes dicant teſtimonium, ſe ſcire ò examinari debent. Hac ratione adducti quidam exiſtimauerunt hæc verba intelligenda eſſe, de iureiurando teſtium, & aiunt iuſiurandum à teſtibus exigi parte præſente. Hoc receptum eſt, hodie moribus noſtris. Sed hæc verba non poſſunt ita accipi, *teſtimonia capere*, id eſt iuſiurandum exigere. Nunquam hominiperito Latini ſermonis poterit probari hæc interpretatio. Alia igitur quærẽda eſt. Ego conſuetũ hic interpretari, vt pars præſens non vocetur quæ exaudit teſtimonium teſtiũ. Verbum enim præſens, multis modis accipitur. Poſſunt partes præſentes eſſe, ita tamen vt non exaudiãt teſtimonium eorum teſtium, qui interrogantur à iudice. Palam interrogantur teſtes. id ſatis colligitur ex Orat. Ciceronis. Illud ſatis etiam colligitur ex l. ſi poſtulauerit. §. quæſtioni. ad legem Iul. de adult. & hoc annotauit Budæus in annot. poſter. Adhæc teſtis teſtificati debet de eo quod ſcit, quódque ipſe percepit oculis vel alio ſenſu corporeo, ita vt appareat ei cõpertum eſſe id de quo teſtificatur. Hoc vulgò receptum, quamuis non admodum certi iuris ſit: nihil enim expreſim de eo iure ciuili cautum eſt. Sed huius rei probandæ cauſa ducitur argumentum ex quibuſdam locis, veluti ex l. teſtium. hic. & l. qui teſtamento. §. vlt. de teſtam. *Subpræſentia ſua.* Oportet teſtem dicere ſe vidiſſe, nec ſatis eſt dicere quòd ita credit, aut ita arbitretur. Vocatur vulgo teſtis de credulitate. Cicero ait fuiſſe moris veteribus in iudicio vt iurarent teſtes ſe ſcire, nõ arbitrari, etſi præſentes fuiſſent. Vnde vulgò dicitur, teſtimonium de auditu alterius non recipi, id eſt, cum quis de eo teſtificatur quod ab alio audiuit, quod ipſe non vidit. Et hæc diligenter obſeruanda ſunt, vt intelligamus quomodo teſtes teſtificari debeant, vt eorum teſtimonia valeant: ideóque vafri hominis & litigioſi & cauti qui ſolent plauſtrum exacuere teſtibus, diligenter admonent eos vt dicant ſe ſcire, non credere, nón audiuiſſe, ſed vidiſſe, & omnibus interfuiſſe, id verentes ne ſibi idem eueniat quod cuidam litiganti qui teſtem produxerat, qui teſtis dicebat ſe ſcire, quia audierat ab hominibus probis. Ergo teſtimonium ex auditu non recipitur more noſtris, quamuis nullum certum ius de hac re reperiatur, tamen ex eo quod conſtitutum eſt iure argumẽtum ducitur. Huiuſmodi eſt quod iuſiurandum neceſſarium eſt, etſi huiuſmodi teſtimonium probet Cicero in Oratione pro Roſcio Amerino. Sed id fecit vt cauſæ ſuæ ſeruiret. Excipiendus eſt caſus, in quo huiuſmodi teſtimonium valet cum facti operis memoria extare probatur, l. ſi arbiter. de probat. Cum quis vult probare facti operis memoriam extare, aut non extare, quæritur quomodo id probandum ſit. Huius rei probatio exigitur in actione, Aquæ pluuiæ arcendæ, cum aqua nocet agro alicuius propter opus manufactum ab alio, tunc datur actio de aqua pluuia arcenda. Ergo propter opus naturale, ſi fluat aqua in agrum meum, hæc actio non datur. Nec hæc quidem actio datur, ſi vetuſtum opus ſit, & ſi manufactum ſit. Vnde in hoc iudicio quæritur an memoria extet an non, ſed quæritur quomodo id probandum ſit. Hoc docet Iuriſconſultus in d. l. ſi arbiter. hoc dicit Labeo. Sed Paulus videns hoc non ſatis plenè à Labeone definitum eſſe ait, *Imo cum in arbitrio, &c.* Non eſt exigendum à teſte vt dicat illo die, illo anno opus factum eſſe, & ſe ſcire, non tam ſcrupulosè hoc inquirendum eſt, ſed *in πλάτει*, hoc accipiendum eſt. Poteſt aliquis meminiſſe opus factum eſſe intra decem annos, ita tamen vt non poſſit meminiſſe quo anno factum ſit. Deinde ſubiicit Paulus, *Sed cum omnium eſt, &c.* Teſtimonium ex auditu hîc recipitur, ſi teſtes ita dicãt ſe non audiuiſſe, nec vidiſſe, neque ex his audiuiſſe qui viderunt aut audierunt, dicitur periiſſe memoria facti operis. Ergo ſi teſtes dicant vel ſe vidiſſe vel audiuiſſe, recipitur teſtimonium. Quinimo & ſi dicant ſe audiuiſſe ab his qui viderunt, aut audierunt, recipitur eorum teſtimonium. Quoties igitur de probanda memoria agitur, hoc diligẽter norandum eſt. Sed dubitari poteſt an ſufficiat dicere ſe vidiſſe caſu aliquo obiter, an verò oporteat apertum eſſe teſti quòd interfuit, adhibitus negotio & rei geſtæ. Hæc quæſtio eſt valde vtilis, & tractatur in l. ad fidem. hîc. Si quis caſu aliquo interueniens viderit aliquod negotium geri quod contrahebatur inter aliquos, idoneus teſtis eſt, etſi rogatus non fuerit. Reperiuntur tamen aliquæ exceptiones in iure ciuili, in quibus rogatum teſtem eſſe oportet. l. hæredes palam. de teſtam.

Teſtis de credulitate.

Alia exceptio eſt in Nouell. conſtitutione Iuſtiniani, de teſtib. authen. rogati. hîc. Si quis probare velit ſe ſoluiſſe, id quod acceperat ab alio forte, ſi nulla ſcedula de hoc ſcripta ſit, requiritur probatio eius rei per rogatos teſtes. Nam maioris auctoritatis ſunt teſtes rogati, quàm illi qui fortuito interuenerunt. Qui verſantur in foro, & periti ſunt rerum, ſciunt quantum periculi oriatur ex teſtimonio eorum qui fortuitò interuenerunt. Nam plerunque neſciunt quid antè actum ſit quàm venerint. Is qui adhibetur nominatim alicui negotio, is attentus eſt, & videt atque intelligit omnia quæcunque geruntur, donec dimiſſus fuerit à contrahentibus. Sed & hoc teſtimonium maius habet pondus, quàm eius teſtimonium, qui caſu audit, iter faciens, & vtilius eſſet ſaltem in contractibus, non aliàs recipi teſtes quàm rogatos. Harmenopulus ſic interpretatur, & hæc ſententia mihi videtur recipienda eſſe, propter vtilitatem: cum quis negocium aliquod contrahere vult, poteſt ſibi conſulere, & facilè poteſt teſtes adhibere. Si autem fortuito aliquid accidat, vt aliquis ab aliquo lædatur, non poteſt teſtes rogare, qui de eo teſtificentur, idcóque in his caſibus teſtes fortuiti recipiuntur. Sed cum quis vult teſtamentum facere, vel

contra

contractum aliquem in iure, facile est testes negocio adhibere.

De tempore quæritur quo testes interrogari debeant: & lite contestata testes interroganturid magis expressum est iure pontificio, quàm ciuili, estq; tit. in Decretalibus, hac de re, vt lite non contestata testes non producantur ad testimo. Nihil tam apertè cautum reperitur iure ciuili de hac re: ideo opinor quia hoc indubitatum erat. Opus est testes producere ad id probandum de quo controuersia est. Aliquando tamen ante litis contestationem testes examinantur certis ex causis, quoties aliqua iusta causa id exigit: vt si testes sint decrepitæ ætatis, aut longè, aut diu sint abfuturi, ne probatio depereat, examinantur testes: idque fit ad perpetuam rei memoriã. De hac examinatione, nihil tam apertè expressum est iure ciuili quàm põtificio, quamuis aliqua mentio sit huius rei in Nouell. constitutione Iustiniani, de testibus. authentica sed & si quid. hic. cap. quoniã frequenter. vt lite non contest. cap. si nõ significauit. de testib. vbi docetur ratio huius examinationis, quæ dicitur ad perpetuã rei memoriã fieri. Deinde notandum est testes non examinari, postquam testimonia perspecta sunt. Is qui testes producere vult in iudicio, potest tertiò eos producere, si semel producantur coram iudice, & videat eum numerum non sufficere, potest secundò & tertiò producere: id cautum est Nouella constitutione Iustiniani de testibus. §. si verò dicatur. & §. quia verò multi. Sed quæritur an testes qui refelluntur, interim debeant examinari à iudice. Dixi enim testes multis ex causis refelli. Iustinianus docet in dicta Nouella §. 1 si verò dicatur, & ait diligenduũ esse, Si quis alicui obiiciat quod probari ſtatim posſit, puta per ſcripturam, vel inſtrumentum, recipietur eius obiectio, & interim differetur examinatio testis: vt si obiiciat testi, quòd seruilis conditionis sit, & ille dicat se liberum esse. *In tempus exceptionis*, vetus interpres ait, *In tempus disputationis*. sed malè vertit è Græco. Quodnam sit tempus exceptionum, docui sub tit. de probat. Exceptio peremptoria opponitur postquam actor id probauit, quod intendit. Si quid obiiciatur testi ad eum refellendum, illud obiectum reseruatur in tempus exceptionum, interim interrogabitur testis & recipietur eius testimonium sine præiudicio. Est hæc distinctio Iustiniani. Hodie autem mos & consuetudo fori sequenda est, l. 3. §. vlt. hic. Sed ego de iure ciuili hic loquor. Hodie solent obiici, & proponi obiecta post enquestam factam. Postremus locus sequitur huius tituli, in quo quæritur,

De examinatione ad perpetuã rei memoriam.

Quanta fides habenda sit testibus.

CAP. VI.

ARcadius in l. 3. hic ait, hoc in vniuersum definiri non posse, & refert rescripta quædam imperatorum de hac re. Verba epistolæ hæc sunt, *Tu magis scire potes quanta, &c.* Hic Præses consulebat imperatorẽ, quia dubitabat an probatio idonea esset nec ne. Non satis perspiciebat quanta fides habenda esset testibus, quia quædam aduersus testes obiiciebatur. Forte testes producti erant ex vtraq; parte, & vtri essent fide digniores non satis erat cognitum: & propter ea Imperatorem consulebat. Sed Imperatori visum est, satis esse admonere eum vt diligenter expendat, & testimonium ipsum, & conditionem testium, & cætera omnia ex quibus veritas sciri potest: quia quæstio facti erat. Quæ versantur in statu coniecturali, non possunt definiri, sed committuntur iudicis arbitrio. Hunc locum Cicero diligenter explicat in Oratione pro Fonteio. In hoc autem arbitrio multa expendenda sunt. Et vt via & ratione de rebus disseram, soleo dicere, tria hic expendenda esse à iudice: imprimis personam testis: secundo modum testimonium dicendi: tertio ipsum testimonium. Hæc sunt vestigia inuestigandæ veritatis, quibus aliquo modo insistuitur iudex, quamuis in vniuersum definiri non possit, quid dicendum sit. Circa personam autem eius qui testimonium dicit spectantur mores, & conditio eius, forma & affectio, vt si amicus vel inimicus sit. Hæc omnia colliguntur ex l. 2. & 3. Dixi ob quædam delicta repelli quem a testimonio dicendo, non ob quæuis delicta, sed ob ea de quibus lege Iulia cautum est: sed tamen iudicis est videre quanta fides habenda sit testi, & si quid obiectum est aduersus eum non sufficiat ad refellendum eum à testimonio dicendo: iudex tamen videbit an homo sit bonæ famæ, & ob hæc non tantùm pondus habet eius testimoniũ: magis creditur homini locupleti quàm egenti: homines inopes facile corrumpuntur, quos fames magis quàm fama concitat, vt ait Cicero. Hoc tamen nos intelligimus, & hoc vulgo receptum est, & ita sæpe iudicatum, nisi extrema inopia sit. Nulla certior regula est repellendi testis, quàm mendicitas. Atque ita sentit Harmenopulus in lib. 1. Procheiri, tit. de testib. Ideóque seruis non facile credebatur, l. eos. C. eo. & l. seruos. Cod. & l. serui. hic. Affectio etiam spectanda est, veluti propter amicitiam cum eo à quo producitur, vel propter inimicitias cum eo contra quem producitur. Secundò iudex inspicere debet modum testificandi: id docet Callistratus in l. 3. & adsert multa exempla. Ait, videndum esse an testis extempore respondeat, an verò timidè & cunctãter. Ex his enim colligitur quanta fides habenda sit testibus, vt etiã colligitur ex l. de minore. §. tormenta. de quæstionibus. Ideóque diligenter inquisitores in suis actis perscribere solent, quo metu vel qua constantia testis loquatur, & quo vultu. Hæc omnia multum conferunt, ad examinandam veritatem.

Quæ expẽdenda iudici in testibus examinandis.

Postremò testatio ipsa diligenter consideranda est, & an quod testificatur sit credibile, & rei de qua agitur conueniens, vt dicitur in l. ob carmen. §. vlt. Quidã aliquando testificantur quod credibile non est, præsertim cùm ab eis ratio exigitur, etli cõstanter testificentur se scire. Videndum est an aliquid repugnans sit in testimonio. Inquisitio igitur huius rei tota committitur arbitrio iudicantium, adeo vt verisimile sit, quod vulgo iactari solet, omnem probationem arbitrariã esse, id est, quanta fides habenda sit testibus, hoc cõmittitur arbitrio iudicis, nec aliter posse definiri. Vnde dicitur in l. si quis testibus. Cod. eo. aduersus testimonia ipsa obiici posse non tantùm aduersus ipsos testes, vel ante duodecim annos, solebant hæc obiecta aduersus testimonia admitti: quod hodie sublatum est. Vtilius enim est vt hæc iudicis arbitrio committantur. Sed vetus ille mos sumptus erat ex hac lege si quis testi-

bus. Et ſi iudex deprehenderit aliquid falſo teſtes dixiſſe,vel variè,eos ſeueriſsimè puniet. In hac autem animaduerſione nullum recipitur fori priuilegium,nulla præſcriptio.l.nullum.hic. & puniẽtur ab eo iudice cuius laures offenderunt variè & falſo teſtimonium dicendo.

IN TIT. XXIII. LIB. IIII. COD. ET TIT. VI. LIB. XIII. PANDECTARVM.

De commodato.

QVia commodatum ad res creditas pertinet, ideo in hac parte quæ de rebus creditis eſt, de commodato tractatur.Sed in hac diſputatione imprimis videndum eſt,

Quid ſit commodare. CAP. I.

COmmodatum , ſi generaliter accipiatur , vel commodare , eſt alicui quoquomodo prodeſſe:ſed peculiarẽ hic ſignificationem habet , ſicut & pleraque alia in iure ciuili. Commodare igitur vt accipitur in hoc tractatu de commodato, eſt vſum rei alicuius gratis concedere modo finẽque præſcripto.Sic mihi videtur definiri poſſe,ſi quis definitionem dialecticam requirat. Huius definitionis ſingula verba nos hic explicaturi ſumus,idẽque in gratiã iuniorũ:ceteros hortor vt de his me diſſerẽtem æquo animo ferant.Dicimus imprimis,cõmodare nihil aliud eſſe,quàm alicuius rei vſum concedere:ex quo apparet verũ eſſe,quod aliis in locis dicitur hanc obligationẽ re cõtrahi nõ conuentione, nõ cõſenſu.Nõ enim dicitur cum cõuenit inter aliquos, vt aliquis vtatur aliqua re cõmodatum eſſe, ſed tunc cum res interuenit.Inſtit.quib.mod.re cõtrah.oblig.& l.1.de obligat. & act. Commodatum refertur inter eas obligationes, quæ re contrahi dicuntur.Oportet ergo concedi rẽ,id eſt,tradi.*Vſum*. Hinc intelligimus dationem,id eſt , dominij tranſlationem, non interueniri in commodato , ſicut in mutuo & aliis contractibus conceditur,ſed tantùm vſum rei.Non enim transfertur dominiũ,nec proprietas,l.rei commodatæ.8.hic.Is qui librum ſuum, vel veſtem ſuam,vel aliam rem huiuſmodi concedit alicui vtendam,ad tempus,nihilominus manet dominus eius rei,non transfert dominium aut proprietatem in accipientẽ:& hoc differt commodatũ à mutuo , vt ſatis perſpectum eſt ex his quæ ſuprà diximus in l.2. de reb. credit. Mutuum dicitur ab eo quòd ex meo tuum fiat.Qui cõmodat rem , ad tempus permittit tantùm accipienti re illa vti,imò ne poſſeſsio quidem transfertur,vt hic dicitur,tantum abeſt vt transferatur proprietas & dominium in accipientem, vt ne poſſeſsio quidem tranſeat in eum,licet commodatarius qui rem accepit commodatam , re vera eam detineat : non tamen ideo dicitur poſsidere,l.ſtipulatio iſta. §. plane. de verb. oblig. cap. 18. diſput.lib.1. Plerunque fit vt qui teneat rem,cùm tamen non poſsideat ne naturaliter quidem, l.quod meo.de acquir. poſſeſſ. ideóque is poſsidet cuius nomine poſsidetur, §. poſsidere. Inſtit. Ex his conſequitur ei qui commodat rem ſuã, rei vindicationem competere poſſe. Non tantùm actio in perſonam datur ex contractu commodati ei qui commodauit rem ſuam , ſed etiam actio in rem.Rei vindicatio competit domino.Cùm enim maneat dominus,merito ei datur actio in rem,qua repetat rem ſuam à commodatario,ſicut à quocun que poſſeſſore, nec obeſt quòd commodatarius nõ poſsidet. Habet enim rei reſtituendæ facultatem, idque ſufficit.l.officium. de rei vindic. quamuis de eo contentio fuerit apud veteres Iuriſconſultos, cùm rei vindicatio non videretur competere niſi aduerſus poſſeſſorem, commodatarius autem non poſsideat , ſed tamen receſſum eſt ab ea opinione. Nam quod dicitur Rei vindicationem dari contra poſſeſſorem, id accipiendum eſt vt complectatur quamcunque detentionem, licet aliàs detẽtio à poſſeſsione differat,vt iam diximus, idq; accidit in interdicto vti poſsidetis:quod vtilitatis cauſa receptũ eſt.Deinde dicitur in definitione , vſum rei alicuius cõcedere. Vſum hic accipimus proprie vt di ſtinguamus ab abuſu,vt intelligamus cõmmodatum earũ rerũ tantùm eſſe,quarũ vſus eſt,nõ quarũ abuſus eſt,id eſt,earum rerum quæ vſu non conſumuntur:& hoc differt à mutuo. Mutuũ conſiſtit in his rebus quarũ nulla eſt vtilitas ſine cõſumptione, veluti in vino,oleo , frumento & aliis huiuſmodi rebus.Commodatum autem earum rerum eſt quæ non conſumuntur vſu: cuiuſmodi eſt veſtis , liber, equus,& aliæ res huiuſmodi. Eſt enim alia vtilitas harum rerum, etſi non conſumantur , licet plerunque accidat vt conſumantur,ſed poſſumus illis vti ſine conſumptione:vino ac ne pecunia quidem numerata & aliis huiuſmodi rebus non vtimur ſine conſumptione.Cùm quis expendit pecuniam , dicitur eam conſumere, etſi ipſa corpora per rerum naturam extent,nec conſumpta ſint. Cicero in Topicis de vſu & abuſu.Sic vſum ab abuſu diſtinguũt Iuriſconſulti in l.5.de vſufruct. earum rer.quæ vſu conſu. *Quaſi vſusfructus habeatur*. Vbi Senatuſconſulto cautum eſt,vt earum rerum quæ vtendo conſumuntur,quaſi vſusfructus habeatur,vt vini & olei vſusfructus valeat. Et quod Cicero ſcribit in Topic.rectè ſcriptum eſt ſecundum eius tempora. dicit enim legatum non valere vſusfructus earum rerum quæ vtendo conſumuntur : quia tempore Ciceronis hoc Senatuſconſultum nondum extabat.Sed quomodo hoc accipiendum ſit nos ſuſius mox declarauimus ſumus. Deinde dicitur in definitione,*gratis*. Hoc verbum otioſum nõ eſt in definitione noſtra:nam adiectum eſt ad differentiam locationis & quorundam aliorum contractuum qui differunt à commodato. Nam locatio tunc dicitur cùm interuenit merces, vel alius contractus eſt, qui nomen proprium contractus non habet , l. ſi rem tibi.de præſcri. verbis. Commodatum autem gratuitum eſſe debet. Simile eſt quod dicitur in l.ſi vt certo. §. nunc videndum. hic. Ego tibi conceſſi vſum rei meæ , merces interuenit , non poteſt contractus commodati eſſe,nec agitur actione ex cõmodato , ſed actione, vel ex locato, vel actione præſcriptis verbis. Sed quid interſit inter locationem & alios contractus, nos dicemus in interpretatione Titu. de locato & conducto. Deinde dicitur in definitione , *Modo finẽque præſcripto*. Nam vt commodatum ſit, non ſufficit vſum rei conceſſum eſſe , aut gratis conceſſum eſſe , ſed oportet

Commodatum à mutuo quid differat.

ad certum vſum conceſſam eſſe rem alicui vtendam. Hoc differt commodatum à precario. Precarium dicitur cum alicui precario res vtenda conceditur, quandiu voluerit is qui concedit. Precatiũ conceditur arbitrio & voluntate cõcedentis, etiam ſi re quæ precario conceſſa eſt, nondum vſus fuerit is qui eam accepit, l.1. de precar. Commodatũ igitur hoc differt à precario, quòd res commodatur ad certum vſum: atque hinc videtur dici commodatum, à modo. hoc facile colligitur ex l. in commodato. 18. §. ſicut. hic. *eius eſt qui commodat rem.* Cùm autem id fecit, id eſt, modum finémque vſus præſcripſerit, id eſt commodauit. Igitur non aliàs commodatum dicitur niſi conceſſerit quis rem ad certum vſum quam commodat. Hactenus de definitione commodati. Proximus locus eſt,

Commodatum quid differat à precario.

De rebus de quibus commodatum contrahitur.
CAP. II.

HVnc locum nos attigimus in explicatione definitionis, ſed pleniorem diſputationem hæc res exigit. Nos igitur paulo plenius de his rebus dicturi ſumus, de quibus commodatum contrahi poteſt, aut non poteſt. Ac imprimis dicendum eſt non tantum res mobiles ſed etiam immobiles, id eſt res ſoli commodari, idque obtinuit aduerſus quorundam opinionem veterũ, l.1. §.1. veteres Iuriſconſulti diſcernebant res mobiles à rebus immobilibus, ſed eorum opinio recepta non eſt. Quæritur quid de re aliena dicendum ſit? Et certũ eſt rei alienæ commodatum conſiſtere, l. commodare. hic ſi fur, ſi prædo rem alienam alicui vtendã conceſſerit, cõmodatum contrahitur. Non enim tranſlatio dominij neceſſaria eſt ad hanc obligationem contrahendam, vt iam diximus. Nihil ergo vetat de re aliena contrahi commodatum. An autem quæſtio dominij in commodato referri poſsit, plene à nobis tractatum eſt iam alibi, in interpretatione l. ſi alienam. ſolu. matr. Oſtendimus quid obſeruandum ſit omnibus contractibus, & hunc locum adduximus. Deinde res etiam incorporales commodantur, etſi pauca hæc de te ſcripta extent, mihi videtur id colligi ex l.1. §.1. cùm loquitur Vlpianus de habitatione. Habitatio enim res incorporalis & ſeruitus & in iure conſiſtit, Tit. de vſu & habit. Habitatio eſt habitandi ius in aliqua domo: vſusfructus vſus & habitatio ſeruitutes ſunt incorporales. Commodato igitur non tantum res mobiles & immobiles & prædia, ſed etiam res incorporales poſſunt concedi. Si quis habitationem habeat, poteſt alicui permittere ad tempus vt habitet in ea domo, hoc eſt habitationem cõmodare. De rebus quæ vtendo conſumuntur, nos iam diximus, oſtendimúſque commodatũ in illis rebus nõ conſiſtere, vt expreſſum eſt in l. 3. §. vlt. Vſu conſumi dicitur quod non poteſt prodeſſe accipienti, ſine conſumptione, veluti vinum, oleum, & pecunia numerata. Res aliæ poſſunt vſu deteriores reddi, veluti equus & veſtis, ſed tamen earũ rerum alius vſus eſt ſine conſumptione. Cùm Iuriſconſultus ait, *Commodari non poſſe.* Nos cõmodare verbũ hic propriè accipimus, quoties aliquod beneficium in aliquẽ confertur, tunc dicitur genetaliter commodari, & apud alios auctores vt apud Plautũ dicitur res cõmodari etiã quæ vſu conſumitur, vt aqua. Sed Iuriſconſulti hoc diſtinguunt ſubtilius docendi cauſa. Hoc intelligendũ eſt niſi actum ſit vt eadẽ res & idem corpus reddatur quod acceptum eſt. Si quis enim rem aliquã concedat alicui vtendam ad certũ tempus, vt eadẽ res & idem corpus reddatur poſtquam vſus finitus fuerit, tunc rectè dicitur commodatũ contractũ eſſe. Sed hic diximus commodatũ non conſiſtere in his rebus quæ vſu conſumuntur, quia non ſolet accidere vt quis huiuſmodi rebus vtatur ſine conſumptione: & tamen id contingit aliquando, & quoties id accidit nos dicimus cõmodatum eſſe contractũ. Duo exempla ſunt in l. 3. §. fi. & l. 4. hic. Poteſt quis accipere nummos aureos ad pompam & oſtentationẽ, idque propter voluntatẽ contrahentium, nos tunc de nummis idem iudicamus quod de aliis ſpeciebus, quæ non recipiunt functionem in ſuo genere. *Dicit gratia*, propter imaginariã numerationem, non veram. Plerunque enim dantur nummi vt poſtquam numerati fuerint ſtatim reddantur, hoc eſt dicis cauſa numetare. Hunc locũ explicaui in commentariis de pactis, in l. Iuris gentium. Idẽ repetitum eſt lib.1. diſput. noſtrarum, & à verbo Dico, hoc ortũ eſſe, vt Varro, docet. Hæc de rebus de quibus commodatum contrahi poteſt.

De actione commodati. *CAP. III.*

HAec actio duplex eſt, vna eſt directa, altera contraria, atque ideo titulus Digeſtorum qui ad hanc diſputationẽ pertinet, ita inſcribitur, Commodati vel contra, id eſt de actione commodati & de actione etiam quæ contrà mouetur. Propriè actio commodati dicitur ea quæ directa eſt, id eſt, quæ datur commodatori aduerſus commodatarium, & vocatur Principalis in l. in rebus. §. 1. vbi dicitur contrariam actionem etiam ſine principali moueri poſſe, vel contra. Hæc verba tiruli oſtendũt hunc tractatum pertinere ad vtramque actionem commodati tam directam quàm contrariam. Directa eſt (vt dixi) quæ datur cõmodatori aduerſus commodatarium vt reſtituatur res commodata. Contraria eſt, quæ datur commadatario viciſſim aduerſus commodatorem, vt recipiat ſumptus ſi quos impẽdit in rem commodatã. Contraria actio non eſt hic accipienda actio repugnans quaſi aduerſaria actio, ſed quæ contra, id eſt viciſſim intenditur aduerſus eum qui rem commodauit. Sic accipitur apud Terentium in Eunucho. Quomodo autem diſtinguatur in ſingulis contractibus actio directa à contraria actione ſolet diſputari. Prolixa eſt diſtinctio Bartoli, nec ea valde vtilis meo iudicio ad rem explicandam. Exiſtimat videndũ eſſe an nomen contractus varietur an nomen contrahentium, & neſcio quæ alia comminiſcitur ad rem explicandam non apta. Videbat mutuas actiones aliquando competere ex contractu aliquo, nec tamen vt vna earum actionum ſit contraria, alia directa, ſicut in emptione & venditione. In locatione & conductione neutra earum actionũ eſt quę contraria ſit, neutra eſt directa. Exiſtimo inſpiciendũ eſſe an id quod petitur ex contractu petatur, id eſt ex eo quod principaliter deductum eſt in contractum: ſi id petatur cuius cauſa principaliter contractus initus eſt, tunc directa eſt actio. Si autem duæ actiones naſcãtur ex aliquo cõtractu, quarũ vna agatur cuius gratia cõtractus principaliter initus eſt,

Directa actio à contraria quo modo diſtingui debeat.

tunc dicenda eſt actio directa: ſi verò altera actione agatur cuius gratia contractus initus non eſt, contraria eſt. Id facile eſt exemplis oſtendere. Ex commodato naſcitur duplex actio, quarum vna (vt dixi) eſt directa, altera contraria. Actio directa commodati datur ei qui commodauit rem ſuã aduerſus commodatarium, vt reddat rem cõmodatam finito tempore quo debebat vti re commodata, vel vſus eſt. Hac actione id petitur quod ex cõtractu eſt, & cuius gratia initus eſt contractus: actione verò contraria id petitur quod ex contractu non eſt: vt ſi petantur ſumptus in rem commodatã facti à commodatario, quia res commodata alioqui peritura fuiſſet, actio eſt contraria. Directa dicitur etiam principalis, l. in commodato. hic. Principalis dicitur, quia principaliter de eo negocium contrahitur: directa quæ directo iure competit. Si enim ſubtilitatem inſpiciamus, non videtur commodatario vlla actio competere, ſed vtilitate atque æquitate ſuadente actio ei prodita eſt, qua aduerſus cõmodatorem experiatur. In emptione & venditione, in ſocietate & aliis huiuſmodi contractibus id facile eſt animaduertere. Venditori aduerſus emptorẽ datur actio ex vendito, qua petit pretium rei venditæ, emptori aduerſus vẽditorem datur actio ex empto, qua petit rem ſibi tradi aut quod ſua intereſt. neutra harum actionum directa aut contraria eſt, neutra poteſt dici principalis aut directa, magis quàm alia. In actione pro ſocio, ſocio aduerſus ſocium datur actio. De vtraque actione ſigillatim eſt tractandum ac primùm,

De directa actione. CAP. IIII.

VIdendum eſt quibus ex cauſis hæc actio competat directa, & quid in hanc veniat. Ego iam ſæpe admonui in omnibus actionibus ſiue iudiciis hæc duo ſpectanda eſſe, vt cognoſcamus formam agendi & intentionis concipiendæ in iudicio. Videndum enim eſt in iudicio quid petatur, ex qua cauſa petatur. Forma intentionis continet concluſionem, & cauſam agendi. Variæ autem cauſæ agendi hac actione referuntur à Iuriſconſultis ſub hoc titulo. Imprimis hæc actio dicitur competere, ſi res commodata non reddatur finito tempore quo ea re vſus eſt, vel vti potuit commodatarius. Id colligitur ex his quæ iam à nobis dicta ſunt, idque ſumptum fuit à nobis ex l. in commodato. §. ſicut. *Rem commodari certo modo finéque præſcripto.* Hoc enim commodatũ proprium eſt vt vſus concedatur præſcripto fine & modo vtendi. Ergo agitur inter contrahentes vt finito eo vſu reddatur. Huc pertinet quod dicitur in l. 2. C. eo. Quidam conceſsit ancillam ſuam alicui temporalis miniſterij cauſa, vt inſeruiret ei ad tempus. Hic præſcribitur modus & finis vtendi. Exemplum hic eſt appoſitum commodati, cùm certo modo & præſcripto res vtenda conceditur alicui. ergo hic finito tempore ancilla reddi debet. actor probare debet ad tempus ſe conceſsiſſe alteri vtẽdam. Huc pertinet quæſtio de eo qui rem commodauit alteri, vt eam pignoraret. Hæc quæſtio tractatur duobus in locis, in l. 3. C. & l. ſi vt certo. §. nunc videndum. Quidã cum ab aliquo mutuã pecuniam accepturus eſſet, nec haberet quod ei daret in pignus, annulum ſuum ei commodauit alter quem in pignus daret: quæritur an poſit actio eo nomine cõpetere, & ex qua cauſa detur. Si data fuerit res pignuori, & ſoluti fuerit debitũ, tunc quia finitus eſt vſus, propter quem res cõceſſa eſt, repetetur res commodata. Quid igitur ſi nondũ luerit rem commodatam is cui commodata eſt, num dabitur aduerſus eum actio? Hæc quæſtio tractatur in l. ſi vt certo. §. nunc videndũ. 11. Vbi dicitur actionem cõmodati locũ habere. Hoc tamen intelligendum eſt niſi forte per eum non ſtet quominus rem illã recuperet à creditore: ſi non ſtet per eum, non tenebitur eam cõmodatori reddere. Non ſtat autẽ per eum ſi offerat pecuniam creditori & eam nollit accipere creditor, ſed ſufficiet pignoratitiã actionem cedere cõmodatori, quæ competit cõmodatario aduerſus creditorẽ: eſtque locus communis quòd præſtatio actionis pro ſolutione eſt, l. quod debetur. de ſolut. Alia cauſa huius actionis exprimitur in l. ſi vt certo. §. planè. Si cõmodatarius aliter quàm præſcriptũ eſt & conuentũ inter contrahentes re commodata vſus fuerit: tunc enim actio cõmodati eo nomine aduerſus eum datur, etſi non detrectet & differat reddere rei. Hoc enim pertinet ad bonam fidẽ, & in hanc actionẽ omnia veniunt quæ ad bonam fidẽ pertinent. Imò dabitur actio furti, vt mox dicturi ſumus. Tertia cauſa huius actionis eſt, cùm res deterior redditur, l. 3. §. ſi reddita. Maior dubitatio eſt de hac cauſa, cũ res deterior reddita eſt. Sed hic interpretamur rem redditã non eſſe, quæ deterior reddita eſt: atque ideo perinde agitur actione commodati atque ſi nihil redditũ eſſet. An idem locũ habeat in ſtrictis iudiciis ſatis diximus in interpretatione l. Iulianus. §. 1. de verb. oblig. vbi adduximus l. etiam. de ſolut. Quod autem hic dicitur, ſi reddita ſit res deterior quæ commodata fuit, eo nomine competere actionem aduerſus commodatarium, hoc intelligendum eſt, ſi ſua culpa deterior reddita ſit, l. eum qui. in princ. & l. vlt. difficile enim eſt vt equus commodatus in longinquo itinere non red datur deterior, ideóque ſi id accidat non tenebitur commodatarius, quia culpa eius id non acciderit. d. l. ſi. Ergo ſi deterior res reddita ſit, idq; culpa cõmodatarij acciderit, tenebitur commodatarius: ſed de culpa plenius poſtea tractabimus. Ex his ferè cauſis datur hæc actio cõmodati directa. Nunc videndũ eſt, quid petatur hac actione. Facilè autẽ eſt ex his quæ diximus cognoſcere quid petatur hac actione. Nam petitur id quod vtendũ datũ eſt: poteſt etiam peti vt luatur res, vel actio præſtetur: idque accidit in ſpecie quæ tractatur in l. ſi vt certo. §. nunc videndũ. Sed hic quæritur, ſi duæ res commodatæ ſint, quid petendũ ſit? an neceſſe ſit ambas ſimul petere, & vna intentione complecti, an verò ſingulæ ſeparatim peti poſſint? Hæc quæſtio tractatur in l. in cõmodato. §. duabus. Ego tibi cõmodaui Stichũ & Pamphilũ ad temporanũ vſum. Deinde alterũ peto, quæritur an poſsim alterũ poſtea petere? Hic dicitur recte de altero cõmodati agi poſſe. Ratio ſatis colligitur ex l. ſcire debemus. de verb. obl. Nam quot ſunt res cõmodatæ de quibus conuenit inter contrahentes, tot dicuntur contractus. *Si ſeparatæ ſint.* Addit exceptionẽ. Hoc verum eſt, ſi ſeparatæ ſint. Nam ſi ſint coniunctæ, hoc ferendũ non eſt. Quid autem ſiquis ſummam aliquam

alteri

alteri dederit, an possit singulos nūmos petere? Et nō puto hoc genus petendi admittendum esse, nisi singulæ summæ specialiter sint expressæ: idque colligitur ex l. scire debemus. de verb. obl. Si quis stipulatus sit decem, non dicuntur tot stipulationes quot sunt nummorū corpora. Sed si stipulatus sit decem & quinque, duæ sunt stipulationes. Nam duæ sunt summæ specialiter expressæ. Ex his intelligitis ex qua causa agatur actione cōmodati directa, & quid petatur hac actione. Deinde notandū est, hāc actionem cum multis aliis actionibus concurrere, sicut plæræque actiones. Nam concurrit aliquando hæc actio cum actione legis Aquiliæ. Exemplū est in l. in rebus. §. siue aurē pignus. hic. Tu deteriorē reddidisti rem quam tibi cōmodauerā, certum est eo nomine mihi aduersus te directā cōmodati actionem competere. Sed præterea mihi cōpetit aduersus te actio legis Aquiliæ ob damnū mihi iniuria datum. Sed ita cōcurrunt hæ actiones vt electio sit actoris, & vna electa alterā tollat. Concurrit etiam hæc actio cum actione furti, & hic duo exempla reperiuntur, Si cōmodatarius aliter quàm cōuenit re cōmodata vtatur. Nā dicitur furtū facere, l. si vt certo. §. Quinimo. hic. & l. si iumenta. de furt. Additur tamen exceptio in l. qui re sibi. 78. de furt. Nisi is qui accepit existimauit id dominum facile permissurū esse qui cōmodauit. Aliud exemplū est in l. si seruus. 14. Quidā meus seruus rem meam me nolente tibi commodauit, cum scires me id nolle. Duplex actio mihi aduersus te datur. Nā si probaueris quod à seruo tuo factum est, datur mihi actio commodati. Præterea datur actio furti, quia furtū hic admittitur, hic enim est contrectatio rei alienæ inuito domino. Nam intelligebas tibi rem meam me inuito domino à seruo meo tradi. Hæc de actione directa commodati: nunc videndum est

De actione contraria. CAP. V.

COntraria actio variis ex causis datur, quæ ex contractu propriè & verè non sunt, sicut causæ illæ ex quibus datur actio directa. Causæ autē hæ sunt. Imprimis siquid impensum sit in tutelam aut conseruationem rei cōmodatæ, ad repetendas eas impensas datur actio commodati contraria. Nam sicut agit is qui commodauit seruum, petitque sibi eum reddi, ita etiam vicissim agit commodatarius vt sumptus factos in tutelam serui sibi reddat commodator. Hoc colligitur ex l. in rebus. 18. §. possunt. hic. Tu mihi commodasti seruum, is ægrotauit, in eius valetudinem ego sumptum feci: mihi aduersus te datur actio ad eos sumptus refundendos. de huiusmodi autem sumptibus id est intelligendum quod diximus. Nam si fortè velit repetere quod in cibaria serui sibi commodati impendit, non est admittenda ea petitio. Hoc dicit Iurisconsultus, *Naturali ratione ad eum, &c.* Cibariorum impensæ naturali ratione ad eum pertinent qui seruum vtendū accepit. Deinde subiicit, de modicis impensis idem dicendum esse. Modicæ impensæ semper ad eum pertinent qui re vtitur: & quod dicitur impensas refundendas esse, id intelligitur de magnis impensis. Huic simili distinctio est cùm quæritur de sumptibus dotis deducendis, cum dos repetitur à marito soluto matrimonio, l. fructus. §. pen. solut. matr. Quæ sit modica impensa aut magna in l. penult. de impens. in reb. dot. fact. admonet Vlpianus id in vniuersum definiri non posse. Ergo id committendum est iudicis arbitrio. Secunda causa huius actionis contrariæ est, si intempestiuè res commodata repetita sit: id quibusdam exemplis demonstratur in l. in cōmodato. §. sicut. Hic, quæ exempla ostendunt si ob intempestatiuā repetitionem rei cōmodatæ aliquo damno afficiatur commodatarius, eo nomine agere posse, & quod sua interest petere. Aliud exemplū est si rem vitiosam quis sciens commodauit, & ex eo damno aliquo affectus sit cōmodatarius, vt si in dolū vitiosum cōmodatum vinū infudit. Alia causa huius actionis exprimitur in l. rem mihi. 21. Si is qui rem mihi commodauit, eam mihi surripuerit, & cum cōmodati ageret commodator, ego nesciens eam surreptam, fuero à iudice condemnatus eam rem restituere. Alia causa est, Si post precij solutionem res ad commodatorem quoquomodo peruenerit, l. in commodato. §. vlt.

Quid veniat in hanc actionem. CAP. VI.

EX iam dictis facilè intelligi potest quid petatur hac actione contraria. Petitur enim æstimatio, petitur id quod interest rem vitiosam à te mihi commodatam non esse, ex qua re damnum aliquod accepi. Hæc actio etiam sine directa actione intenditur, vt dicitur in l. in commodato. & in l. in rebus. §. 1. hic. Dubium non est quin is à quo petitur restitutio rei commodatæ, possit vti compensatione. Potest enim vicissim obiicere se sumptus fecisse in rem commodatam, & petere vt eorum sumptuū ratio habeatur: idq; fit cùm actio directa mouetur. Sed ob hāc causam redditæ sunt mutuæ actiones, vt possit contraria actio moueri sine principali: alioqui enim sufficeret exceptio. Sed dicet aliquis, quid opus est hac actione, cùm possit iure compensationis commodatarius id quod sibi ex dictis causis debetur seruare? Si acceptio hæc sufficit, videtur nullius vtilitatis esse hæc actio contraria. Sed quæ vtilitas sit huius actionis docet Iurisconsul. in l. in rebus. §. vlt. Varij casus sunt in quibus necessaria est hæc actio, nec satis consulitur cōmodatario per exceptionem & compensationem oppositam, si forte amplius est quod ei debetur. nam forte maiores sumptus fecit in conseruatione rei commodatæ, quàm sit res commodata. Hunc locum ego adduxi ad paradoxum probandum quod ego defendi in interpretatione l. fructus. §. ob donationes. soluto matrim. Ego defendi aduersus receptam opinionem, speciei cum quantitate compensationem admitti, aut speciei cum specie. Ego multis argumentis ostendi falsam esse eam opinionem, & speciei cum quantitate compensationem admitti. Hic videtis speciem esse ex vna parte, & quantitatem ex altera parte esse. Pecunia non commodatur nisi vt certa species. Ex parte igitur commodatoris agitur de specie, ex parte cōmodatarij agitur de quantitate, id est de impensis: & tamen hic admittitur compensatio. Nam Iurisconsultus ait apertè compensationi locū esse, id est, potest cōmodatarius retinere rem donec sumptus in rem commodatam à se facti sibi refundantur. Sunt qui distinguunt tetentionem à compensatione: sed male. Hic enim verbo compensationis vtitur

Iuriſconſ. Cùm debetur hinc quantitas, ex altera parte ſpecies,nõ ipſo iure alter ab altero liberatur. Hæc diſtinctio colligitur ex l.ſi cõuenerit.de pign. act.Atq; ita intelligendũ eſt quod dicitur in l. vlt. C.eo.Hoc videtur contrariũ eſſe his quæ dicuntur in l.in rebus.§.vlt.& tamen recuſatur prætextu debiti ob impẽſas,prætextu debiti reſtitutio nõ rectè recuſatur.Hæc fuſius tractata ſunt in cõmentario noſtro,ſol.mat.Nõ minus autẽ quàm directa actio cõmodati cõtraria cõcurrit cum aliis actionibus. Exemplum vnum eſt in l.pe.hic.Si ſeruus quem tu mihi commodaſti,furtũ mihi fecerit, duplex mihi eo nomine actio aduerſus te eſt. Imprimis datur actio commodati contraria, ſi dominus ſerui eum ſciens furem eſſe,commodauerit. Non enim tenetur niſi ob ſcientiam,vt diximus de eo qui vaſa vitioſa commodauit:tenetur enim etiã de furto ſerui actione furti dominus,ſed noxaliter. Nam ſeruum noxæ dedendo liberatur, nec condemnatur inſolidum.Sed ſi ſciẽs furem eſſe,commodaueris, datur aduerſus te actio commodati contratia,in qua non abſoluitur noxæ dedendo dominus. Nam tenetur ſuo nomine, quia ſciens ſeruum furem eſſe commodauit. A diiuuari enim nos beneficio,non decipi oportet,vt dicitur in l.in commodato. §. ſicut. Sequens locus eſt de perſonis.

Cui & contra quem detur actio commodati.
CAP. VII.

HIc de quibuſdam perſonis quæritur,de quibus probabiliter dubitari poteſt. Nam hic locus non complectitur omnes perſonas, nec etiam id neceſſe fuit.Ex aliis autem titulis plenior de perſonis diſputatio queri poteſt,atque ideo ex titulo depoſiti,& aliis multa colligi poſſunt quæ huc pertinet. Quæſtio imprimis tractatur hic de impubere, an impũbes actione commodati teneatur? Eadem quæſtio eſt de furioſo. Vterque enim caret iudicio & voluntate.Si impubes ſine tutore ſuo rem aliquã commodato acceperit, quæritur an teneatur, hæc quæſtio tractatur in l.1.§.vlt. l. 2. & 3. In huius loci explicatione Accurſius & cæteri diſtinctione vtuntur,quæ rem obſcurat,inuoluitque magis quàm explicat. Ego aliam diſtinctionem hic ſequi ſolitus ſum. Imprimis igitur dicendum eſt, impuberem actione commodati non teneri,ſi res ei fuerit commodata ſine tutoris ſui auctoritate. Imò nec ob dolum admiſſum in re commodata etiam eo pubere facto non tenetur.Nam cum ab initio contractus commodati non valuerit, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt ſecundum iuris regulam. Datur tamen hoc caſu actio ad exhibendum, qua actione cogitur rem exhibere quam tenet ei qui commodauit.*Sed ad exhibendum.* Eſſet enim valde iniquũ, cum qui tenet rem alienã nulla actione teneri,quia is iuſtæ ætatis non ſit,vel non ſit ſanæ mentis. Datur igitur actio ad exhibendũ aduerſum impuberẽ vt rem cõmodatam quam tenet exhibeat. Sed cur actione ad exhibendum magis quàm actione commodati tenetur furioſus & impubes?Ideo nõ obligantur,quia conſenſu carent: tunc obligantur cum ex re obligatio venit,l.furioſus.de obligat.& act.id eſt ex facto aliquo in quo non ſit neceſſarium iudicium pupilli,vel furioſiti dq́ue demonſtrat Iuriſconſultus duobus exemplis.in d.l.furioſus.Veluti ſi furioſus aut pupillus damnum dederit, datur aduerſus eum actio legis Aquiliæ:vel ſi quis furioſi, aut pupilli negocia geſſerit, datur ei aduerſus pupillum vel furioſum actio negociorum geſtorum. Pupillus igitur aut impubes non tenetur actione commodati.Excipiendus eſt caſus, niſi ex eo pupillus locupletior factus fuerit,l.3.in princip.*Secundum D.Pij reſcriptum.*Diuus Pius reſcripſit,tunc pupillũ cõuenirí poſſe ex eo quod cũ ipſo contractũ eſt, ſi locupletior factus fuerit. Id maximè ſuadet æquitas.Nihil eſt æquius quàm pupillum cum alterius detrimento locupletiorem non fieri,l.naturaliter.de cõdict.indeb.l.nam hoc natura.eo. huius reſcripti fit mentio in l.3.de neg. geſt.Si quis negocia pupilli geſſerit ſecundum D. Pij reſcriptum, datur actio negociorum geſtorum aduerſus pupillum : ſed quatenus locupletior factus eſt pupillus. Mentio eſt etiam huius reſcripti in l. pupillus. de auctor.tut. Hóque reſcriptum producitur ad alia, quia in eis eadẽ eſt ratio. Ego aliàs admoui obligationem qua tenetur pupillus,ideo quia factus eſt locupletior,pro naturali haberi à Iuriſconſultis , l. naturaliter.de condic.indeb.Hoc ideo fit, quia reſcripta Principum eo tempore auctoritatem legis non vſquequaque obtinebant:quæ tamen legis auctoritatem habent , ideóque vtilem actionem tantum dari dicunt Iuriſconſulti. Sed hodie quia reſcripta Principum legis auctoritatem habent, directa daretur.Alter caſus eſt, in quo pupillus tenetur, ſi doli capax ſit quo tempore ei res commodatur, & dolum forte admiſerit in re commodata.arg.eſt quod dicitur in l.1.§.an in pupillum.depoſi. vbi dicitur pupillum apud quem ſine tutoris auctoritate depoſitum eſt,teneri ſi dolũ commiſerit. Sed hanc exceptionem addit, niſi doli capax ſit , & dolũ admiſerit in re depoſita. Si tenetur actione depoſiti, qui doli capax eſt,cur non tenebitur actione commodati?Hic locus oſtẽdit multa ex aliis titulis ſumi poſſe quæ ad hunc locum de perſonis pertinẽt. Hactenus de impubere & furioſo. Quæritur etiam de filiofamilias,in l.3.§.ſi filiofa.eſtque eadem quæſtio de ſeruo , Si filiofamilias res cõmodata ſit,vel ſeruo,cùm vterque ſit in poteſtate alterius , ſeruus in poteſtate domini,filius in poteſtate patris , quæritur quæ actio competat ? & imprimis certum eſt aduerſus ſeruum nullam actionem cõpetere. Nam ſeruus in iudicio conſiſtere non poteſt,l. ſeruus.de iudiciis. Sed quæritur de filiofa. & patre filij & de domino ſerui?Et hic dicitur,*vt filiofamiliæ ſeruõe.* Eſt locus communis de obligatione qua tenetur patere ex contractu filij , & qua etiam tenetur ipſe filius.Is qui cum filiofamilias contrahit,duos debitores habet,patrẽ & filium:patrem quatenus eſt in periculo filij:filium verò inſolidum , l. ſi quis cum filiofa.de pecul.& l.filiuſfa.de obligat. & act. *Duntaxat de peculio agendum.*Hoc pertinet ad tit. de peculio,l.in depoſiti. de pecu. Sunt qui exiſtimant filiumfamilias cõuenirí poſſe, ſi conſenſus patris acceſſerit:& exiſtimãt poſſe filiũfa. in iudicio cõſiſtere ſine conſenſu patris : ſed verior eſt ſententia eorũ qui exiſtimãt cõſenſum patris neceſſariũ eſſe,cũ agitur de re cuius vſumfructũ habet,l.1.C.de bon. mat.& l.vlt.C.de bonis quæ lib. vt ſi agatur de adeũda vel repudiãda hæreditate quæ delata eſt filio

à matre

à matre, cuius vsum fructum habet pater. Si ea à filio aditeur, tunc necessarius est consensus patris. Ex eo autem quod dictum est, de seruo cui res aliqua commodata est, nascitur quæstio quæ tractatur in l. si is cui. §. si libero homini. hic. Si quis libero homini rem aliquam cõmodauerit, qui bona fide seruiebat commodatori, an ex hoc contractu detur actio aduersus eum? Vult enim agere aduersus eũ, quia postea resciuit hominem liberum esse: quæritur an posit agere actione commodati? Quæstio ex eo oritur, quod non fuit propositum commodatoris, vt cum eo obligationem contraheret. Quoties enim de obligatione quæritur, maxime inspicitur consilium contrahẽtium, l. non omnis. de teb. cred. Is qui existimat seruum suum esse cui rem commodauit, non potest videri hoc proposito habuisse hanc obligationem contrahendi, cum intelligeret inter se & seruum suum obligationem efficacem contrahi non posse: naturalis enim tantum potest contrahi. Hic tamen respondet Iurisconsultus actionem commodati aduersus eum cõpetere. Nec simpliciter verũ est aut perpetuum quod dicitur obligationem non contrahi extra propositũ contrahentium: Imo interdum tacita obligatio nascitur, contra quam actum est à contrahentibus. Est locus communis de obligatione contrahenda obseruatione dignus. *Veluti cum per errorem.* Id ostendit similitudine. Cum ego tibi soluo indebitũ per errorem, existimans me tibi debere, non hoc agitur inter dantem & accipientem vt obligatio contrahatur, sed potius vt tollatur, si quæ obligatio contracta sit. §. 1. quibus modis re cont. oblig. & tamen extra id quod agitur inter eos tacita obligatio nascitur, ex qua datur condictio indebiti. Hactenus de personis, nunc videndum de officio iudicis.

De obligatione contrahẽda loci communis obseruatione dignus.

De officio iudicis in actione commodati.
CAP. VIII.

QVæritur quodnam sit iudicis officium in hac actione commodati. Sed admonendi sumus non omnia hic requirenda esse quæcunque ad officium iudicis pertinent, sicut in loco de personis. Quædam enim hic tractantur quæ visa sunt magis necessaria, & de quibus probabiliter dubitari potest. Imprimis ad officium iudicis in hac actione pertinet, vt si res commodata perierit dolo vel culpa commodatarij, is nihilominus condemnetur: aliàs autem si nec dolo nec culpa eius res commodata perierit, absoluendus est. Id autẽ maximè sumitur ex l. §. §. nunc videndũ. In quibusdã contractibus præstatur dolus tantum, in aliis contractibus præstatur culpa etiã præter dolum. de his omnibus sigillatim est videndum. Ac imprimis de dolo. Dubitatio nulla est quin dolus in omni cõtractu præstetur. Ergo multo magis in hoc contractu, in quo vtilitas tantum est accipientis. Officium conteritur in accipiẽptem sine vllo cõmodo eius qui cõmodat: quod intelligendum est etiam si aliud conuenerit. Non enim contraria conuentio rata erit, sicut dicitur in l. in cõmodato. in prin. ff. hic. Hęc pa ẽtio contraria est bonis moribus: inuitat enim homines ad delinquendum, l. si vnus. §. illud. de pact. Dolus autem est vt definitur in l. 1. de dolo, machinatio alterius circumueniẽdi causa adhibita: & hic dolus præstatur in omni contractu. Hæc sufficiant de dolo. Videamus de culpa. Culpa ita distingui solet, vt tres gradus culpæ sint. Dicitur enim culpa lata, leuis & leuissima, vt docui in interpretatione l. si moram. solut. matr. Culpam latã nos vocamus, cum quis non ad eum modum diligens est, quem communis hominũ natura desiderat, l. quod Nerua. depos. Simile est quod dicitur in l. latę. de verb. signific. Latæ culpę finis est, non intelligere quod omnes vulgo intelligunt. Alij subtiliorem definitionem hic exigunt, sed mihi videtur tota res exẽplis vtilius demõstrati posse & explicari, quàm definitionibus dialecticis. His exẽplis vti solitus sum, vt distinguam hæc tria genera culpæ. Exemplum latæ culpæ est, si commodatarius rem commodatã nocturno tempore in via publica dimiserit, & dicat se putasse neminem eam ablaturum esse: tantũ abest, vt hoc diligentis hominis sit, vt ne hoc quidẽ hominis sit. Hoc admissum videtur potius belluinum esse, quàm humanum. Hæc culpa distinguitur à dolo malo. Dolus malus definitur fallacia, & machinatio esse alterius circumueniendi causa adhibita. Hic nulla talis machinatio est: sed tanta est tamen hæc vecordia vt omnino inexcusabilis sit, & præsumptionem doli habeat, atque ideo dolo malo comparari solet. Is qui tã supinus fuit, vt nocturno tempore in via publica rẽ sibi cõmodatam dimiserit, nõ potest se excusare, l. quod Nerua. depositi. Quod tamen intelligendum est, nisi ex coniecturis appareat dolũ malũ abesse: potest enim hoc ex cõiecturis apparere. Exẽpli gratia, si nihilo diligẽtior esse soleat in rebus suis: tũc enim cessat omnis præsumptio doli mali: atque ita intelligẽdũ est, quod dicitur in d. l. quod Nerua. depos. Si enim nõ tã negligẽs sit in rebus suis custodiendis, facile credendum est dolo non carere. Si autem nihilo diligentior sit in rebus suis, hæc culpa lata est, sed tamen pro dolo habenda non est. De hac lata culpa dubiũ non est, quin teneatur cõmodatarius: sed quæstio est de leui culpa, de qua nunc dicturus sum. Leuis culpa est, cum quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias vitare potuisset. Hæc leuis culpa præstatur plerumque, veluti in l. cũ res. §. culpa. de leg. 1. Hæc tes in re legata omnem culpam præstat, etiã leuem, l. quicquid. arbit. tut. Tutor in re pupilli culpã etiam leuem præstat. Ego hoc exemplum adducere solitus sum, vt ostendam culpam latam & leuem differre. Si cõmodatarius rẽ commodatã quæ pretiosa forte erat, annulus puta aliquis, si expolita in media domo dimiserit, eaq; amissa sit, teneatur nomine eius culpę, quãuis hoc abhorreat à communi hominũ natura: & huius culpę etiã nomine teneatur commodatarius, l. si vt certo. §. nunc videndum.

De culpa. Culpa grauis tres.

Dolus.

Culpa leuissima.

Leuissima culpa est, cum quis mediocrem diligentiam adhibet in re custodienda, sed culpam tamen admittit, quam vir exactissimæ diligentiæ potuisset vitare. Huius culpæ etiam nomine tenetur commodatarius, vt dicitur in l. si vt certo. §. nũc videndum. & l. in rebus. hic. §. itẽ is qui. quib. mod. re contrah. obli. Instit. Dicitur leuissima culpa, quãuis hoc verbum rarum sit, & in vno tantùm loco reperitur, l. in lege Aquilia. ad leg. Aquil. Exempli gratia, si quis gemmam sibi commodatam recondiderit & incluserit in arca, sed tamen fur arte ali-

qua eam abſtulerit & ſurripuerit. Videtis hoc exẽplum diuerſum eſſe ab eo,quod de leui culpa dicemus:videtis minorem eſſe culpã eius qui incluſit in arca,quàm eius qui in media domo dimiſit : & tamen eius culpæ nomine tenetur commodatarius, quia exactiſſimam diligentiam præſtare tenetur, dicto §.item is qui. Furtum huic culpæ annumeratur non caſus fortuitus,l.quæ fortuitis.C.de pigno. Nam vir diligentiſſimus poteſt ita res ſuas cuſtodire,vt non à furibus intercipiantur.Furtum domeſticum ſolet excipi, & id non ſine magna ratione, quia ſolet numerari inter caſus fortuitos. Furtum enim domeſticum non poteſt hominis conſilio præuideri.l.in duobus.§.dãna. pro ſocio. Ita diſtinguitur lata culpa, leuis & leuiſsima. Ex his autem quæ diximus apparet commodatarium omnem culpam præſtare.Id colligitur ex l.ſi vt ex certo.§.nunc videndum.In depoſito præſtatur tantum dolus,vel lata culpa,quæ dolo proxima eſt. Nulla enim eſt vtilitas eius cui res cuſtodiẽda datur. Notanda eſt diſtinctio hæc quæ pertinet ad omnes cõtractus. Nulla ſimilis diſtinctio eſt, ſaltem nulla tã aperta reperitur in iure ciuili,cum queritur,in quibus contractibus præſtetur dolus , vel culpa. Nam quidam contractus ſunt in quibus dolus tantùm vindicatur,veluti depoſitum,quia fit tantùm gratia eius qui deponit , nec vlla vtilitas eius eſt qui accipit. Alij ſunt contractus, in quibus vtriuſque vtilitas verſatur,veluti in emptione,in pignore : & in his præſtatur etiam leuis culpa, non tantùm dolus & lata culpa. Alij ſunt contractus in quibus vtilitas tantùm eſt eius qui accipit , vt in commodato plerunque accidit : & in hoc caſu omnis culpa etiam leuiſsima præſtatur. Commodatarius enim ad cuſtodiam tenetur. Alia tamen eſt cauſa precarij , quamuis precarium & commodatum magnã ſimilitudinem habeant,tamen in hac re differt cõmodatum à precario. Commodatarius omnẽ culpam præſtat,in precario non præſtatur niſi dolus, l. quæſitum. de precario.Et ratio ſatis expreſſa eſt in dicta l.quæſitum. Commodatum præſcripto modo & fine vtendi contrahitur, nec poteſt intempeſtiue reuocari , ante quàm re commodata vſus fuerit commodatarius, aut vti potuit.l.in commodato. hîc. At precarium reuocari poteſt voluntate eius qui precario dat, & merito ei impurãdum eſt, qui cum ſuſpectam habeat eius diligentiam qui precario accepit , non reuocauit precarium. Aliquando tamen præſtatur dolus tantùm aut lata culpa in commodato,idque exigit aliquando ratio & æquitas , veluti in l.6.§.interdum. ſi ita conuenerit. Si in commodato contrahendo conuenerit , vt cõmodatarius conueniretur tantùm de dolo,valet ea conuentio, quamuis non valeat hæc conuentio , vt non teneatur de dolo. Nam hæc conuentio inuitaret commodatarium ad delinquendum.

Commodatum à precario quid differat.

Alius caſus eſt , ſi ſua duntaxat cauſa commodauit. Si quis commodauerit rem ſuam alicui magis ſua cauſa quàm commodatarij, dolum tantùm præſtabit cõmodatarius in hoc iudicio. Ideo enim diximus omnem culpam præſtari à commodatario , quia plerunque accidit vt commodatarij tantùm vtilitas in hoc contractu verſetur.

Igitur quoties verſatur vtilitas magis dantis quã accipientis , dolus tantùm præſtatur & lata culpa. Exempla hîc adſert Iuriſconſultus, ſi ſcenicus Prætor veſtimenta commodauerit , quod gratia ſua agebat , vel ipſi Prætori quid vltro commodauit. Ex his verbis videtur colligi poſſe,quoties quis vltro quid commodat non poſtulante commodatario,dolum tantùm præſtari. Sed ideo mihi videtur hoc exemplum ſubiecciſſe Iuriſconſultus, quia cum ludos editurus eſt,Prætor nomine ſuo,quia eo ſpectaculo delectatur,videtur non ſua gratia ſed Prætoris facere.

De caſu fortuito.

Commodatarius autem nõ tenetur de caſu fortuito. In nullo contractu præſtatur caſus fortuitus. Caſus fortuitus eſt qui nullo hominis conſilio prẽuideri potuit.l.2.de adminiſtr.rer.ad ciuit.pertinẽt. Varia exempla hic ſunt caſuum fortuitorum , l.ad eos.in l.in rebus.in l.ſi vt certo. §. nunc videndum. *Ita tamen vt eos caſus non.* His verbis oſtendit Iureconſultus inſpiciendum eſſe an id aliqua diligentia vitari potuerit.Hoc eſt intelligendum , niſi expreſſum conuenerit,vt de caſu fortuito teneretur, vt dicitur in l.1.C.eo.Item ſi hoc actum ſit, quia res æſtimata data eſt,hæc eſt æſtimationis poteſtas , vt periculum ad accipientem tranſeat,l.6.§.nunc videndum. Sed videndum eſt quorſum æſtimatio inita ſit,l.plerunque.de iure dotium.Si perierit culpa nũcij res commodata,id eſt,per quem res commodata referebatur : quæritur an tenebitur commodatarius,l.eum qui.§.vlt.& l. ſequenti. l. argentum.hic. Diſtinctio traditur in l.eum qui.§.vlt.& l.ſeq. Hoc tamen intelligendum eſt, niſi talem nũcium elegerit quem merito ſuſpectum habere non debuit.Excuſatur enim commodatarius quaſi fortuitus caſus hic ſit,quem diligentia præcedere non potuit : idq; humanum eſt,& rationi conſentaneum , l.argentũ. 20.hîc. Huic ſimile eſt quod dicitur in l. ſi à bonę fidei.de rei vindic.Si à bonę fidei poſſeſſore aufugerit ſeruus,qui integrę opinionis erat,non tenebitur bonę fidei poſſeſſor , quaſi culpa eius aufugerit ſeruus.

Addendum eſt , illud quoque ad iudicis officiũ pertinere in hac actione, vt ſi non reddatur res cõmodata,litis æſtimatio præſtetur actori:id colligitur variis ex locis , & præſertim ex l.ſi vt certo. in prin.Liteꝫ æſtimare quid ſit , docuimus ſub tit.de in litẽ iuran.& plenius in interpretatione l. vbi autem.§.vlt.de verb.oblig. vbi diximus nullũ eſſe genus actionis in quo litis æſtimatio aliquando non habeat locũ, ſiue in dando ſiue in faciendo , ſiue in reſtituendo obligatio conſiſtat.In rei vindicatione quoque in qua proprie petitur reſtitutio rei , locus eſt aliquando æſtimationi litis,ſi res reſtitui nõ poteſt,propter dolum,aut culpã poſſeſſoris. Hæc litis æſtimatio continet non tantùm pretiũ rei , de qua agitur,ſed etiã id quod præterea intereſt præter rei de qua agitur pretiũ. Exemplũ vnum eſt in l. ſi vt certo. in prin. Ego tibi commodaui rem aliquam meã:conuenit vt eam reddas certo loco & tẽpore. Si forte eam reddas vel alio loco vel tempore,poſſum petere id quod mea intereſt eam mihi reddi eo tempore vel loco de quo inter nos conuenit : & hoc pertinet ad officium iudicis : idque maximè locum habet in bonæ fidei iudiciis : cuiuſmodi eſt actio cõmodati.§. in bonæ fidei. Inſtit de actionib.

In

In ſtrictis iudiciis olim id receptum non fuit, cuiuſmodi eſt actio ex ſtipulatu: ſed propter ſtricta iudicia neceſſe fuit proponere arbitrariam actionem, vt poſſit quid peti, vel ſolui alio in loco quàm cõuenit. Sed animaduertendum eſt, ſi cõmodatarius litis æſtimationem ſolueret agenti actione commodati, quia forte rem commodatam reddere nõ poterat, vel quia contentus fuit ea litis æſtimatione actor, hoc caſu poſſeſſione rei commodatarium ſtatim effici dominum rei commodatæ. Hoc dicitur in l. ſi vt certo. §. 1. hic idem conſtituitum eſt de rei vindicatione. in l. eius qui. de rei vindicat. Cum quis vindicat rem ſuam à poſſeſſore, & accipit ſibi oblatam æſtimationem, illam rem poſſeſſoris facit. Solutio æſtimationis litis ſtatim dominium eius rei acquirit poſſeſſori. Si res præſens ſit (inquit Iuriſconſultus) in l. ſequenti, id eſt, ſi res penes poſſeſſorem ſit: tunc enim habetur pro tradita, quaſi traditione dominium ſit tranſlatum. Tunc enim dominium ſine traditione tranſfertur, cum prius quis poſsidet rem antequam eam emat. Ratio traditur in l. eius qui. Quia tranſigere videtur cum reo pro eo pretio quod accepit. Hinc dicitur æſtimationem litis venditionem quandam eſſe, l. 3. pro emptore. Præterea notandum eſt, cum æſtimationem ſoluit commodatarius, interdum exigi cautionem ab actore, interdum compelli officio iudicis, actorem cauere commodatario æſtimationem ſoluenti ſe reſtituturum eam rem, ſi fortè aliquo caſu, ad eum poſſea peruenerit, l. ſi is qui. 13. in princ. Hic ſi commodatarius condemnetur ad æſtimationem, quia non apparet res commodata, atque ideo cõmodatarius eam reddere non poteſt. Hæc cautio iudicialis interponenda eſt, cuius mentio eſt in l. 5. de verb. obligat. Iudicialis cautio eſt, quæ interponitur iuſſu & officio iudicis, cum alter alteri cauere cogitur. l. fancimus. C. de verb. ſignificat. Quamuis autem hic ſimpliciter dicamus cauendum eſſe de re reſtituenda, vel de æſtimatione litis, quæ iam ſoluta eſt, id ſumitur ex l. in commodato. §. vltimo. Hic alternatio eſt, Tu à me acceſpiſti æſtimationẽ, cogeris eam æſtimationem mihi reddere, vel rem quæ peruenit in tuam poteſtatem. Hæc duo igitur cautio complecti debet. Deinde lis æſtimatur in hoc iudicio, nonnunquam iureiurando actori delato. Hæc æſtimatio permittitur nonnunquam arbitrio actoris, qui rẽ commodatã ſibi reſtitui petit.

In litem iurare quid.

In litem iurare eſt iureiurando litem æſtimare, cum quæritur quanti lis æſtimanda ſit, & iudex iuſiurandum defert actori in litem, permittitur ei arbitrio ſuo litem æſtimare, l. tutor. de in litẽ iurand. idem dicitur in l. ſi cum dos. rer. amor. In hac igitur actione iuratur in litem, ſicut in aliis bonæ fidei iudiciis, l. 3. hic. l. in actionibus. de in litem iuran. Ego aliàs ſic interpretatus ſum quod dicitur, *In bonæ fidei actionibus in litem iurari*, id eſt, quoties æquitas ſuadet, actori iuſiurandum deferendum eſſe. Nam plerunq; iudicia ſunt bonæ fidei, in quibus non defertur iuſiurandum in litẽ, nec deferri debet. Poteſtas iudicis in bonæ fidei iudiciis lata eſt, nec vllis finibus circunſcribitur præterquam æquitatis. Ideo ſi videat æquum eſſe, vt deferat iuſiurandum in litem actori, is deferre poterit. Sicut dicitur in bonæ fidei iudiciis, fructus venire & vſuras à tẽpore moræ. Fortè enim talis res eſt quæ nullos fructus producat: id eſt, poterit iudex ad fructus condemnate quoties id videbit æquitati, rationi & bonæ fidei conuenire. Id autem æquum eſt, cum quis petit hac actione rem ſibi reſtitui, & reus eam reſtituere non vult per contumaciam, vel eius dolo, vel culpa factum eſt, quominus eam reſtituere poſsit. Nam iniquũ eſt & alienũ à ratione naturali libertatẽ hanc auferri hominibus, in cõmercijs ſtatuendi pretium rerum ſuarum, quodcunque voluerint. Deinde ſequitur, *Et rei iudicata tempus quanti res ſit obſeruatur.* Sic legendum eſt vt in Florent. Duo enim hic dicuntur, vnum eſt iam à nobis explicatum. Alterum eſt rei iudicatę tempus ſpectari, cum agitur de æſtimatione rei. Hic locus oſtendit differentiam ſtricto rum & bonæ fidei iudiciorum, de qua plene & accurate differui in interpretatione l. vinum. ſuprà, de rebus credit. Explicaui locos obſcuros totius iuris & antinomias perplexas. Diximus in ſtrictis iudiciis cum quæritur quanti res ſit, ſpectandũ eſſe tẽpus litis conteſtatæ, ſi ſtatus rei mutatus non ſit. Abſurdum enim eſſet manẽte eodem ſtatu rei ſpectari tempus quo res plurimi fuit. Multũ enim referre, an res deterior vel melior facta ſit, atq; ita explicaui l. 3. de cõdict. triticiaria. cum hac l. & l. vinum. Cũ quæritur de fructibus & acceſsionibus in ſtrictis iudiciis, ſpectatur tempus litis conteſtatæ, l. cũ fundus. de reb. credit. ſed in bonæ fidei iudiciis iudex ſpectare poteſt tempus rei iudicandæ, ſi velit: non enim alligatur officium iudicis ad tempus litis cõteſtatę, ſicut in ſtrictis iudiciis, l. 1. de act. empt. Poteſt interdum iudex ſpectare tempus rei iudicatæ in æſtimatione facienda: poteſt etiam ſpectare tempus moræ, l. 3. §. ſi per venditorem. l. ſi ſterilis. §. cum per vendit. de act. empt. Circa officium iudicis in hac actione notandum eſt, hęredes commodatarij aliquando pro parte hæreditaria, aliquando inſolidum condemnari, in l. 3. §. hæres. Is cui res cõmodata eſt, deceſsit duobus hæredibus relictis: certũ eſt actionem cõmodati ad hæredes tranſire. Nã hæc actio eſt hæreditaria, ſed an inſolidũ ſinguli hę redes conueniantur, an verò pro parte tantũ? Non ſine cauſa hæc quæſtio à veteribus tractata eſt. Probabiliter enim de eo dubitari poteſt, an inſolidum, an verò pro parte hæreditaria hæredes conueniri debeant. Verum eſt, obligationes quæ recipiunt diuiſionẽ per legẽ duodecim tabularum inter hæredes diuidi. Non enim lex duodecim tabularũ diuidit eas obligationes inter hæredes, quæ diuiſionem non recipiunt, l. hæredes. §. famil. erciſ. l. ea quæ in partes. de regul. iur. Et videntur ſinguli hęredes inſolidũ tantũ conueniri. Nam non poteſt reſtitui res niſi inſolidũ, vt dicitur in l. ſi duo. infrà, depoſiti. Si eat quiſquã non poteſt per ſundũ, niſi inſolidũ, pro parte indiuiſa ire, ſic nõ poteſt qui rẽ reſtituere cõmodatã pro parte indiuiſa, & tamen hic dicitur, hęredes pro parte teneri non inſolidum: niſi vnus hæredum totius rei reſtituendæ facultatem habeat. Is enim ad eam reſtituendam condemnatur inſolidũ. His verbis oſtendit tam latè patere poteſtatem iudicis in hoc iudicio, quàm arbitrium boni viri, quia hæc actio bonæ fidei eſt. Sed hic animaduertendũ eſt, hanc obligationem factum continere quod eſt indiuiduum. Ex his quæ diximus in interpretatione l. 4.

ne l.4.§.Cato.de verbo.oblig.ſatis perſpicuum eſt, hoc factum eſſe indiuiduum, & verum eſſe quod dicitur in l.ſi duobus.depoſi.Sed tamen quoties venitur ad æſtimationem, quia fortè is contra quem agitur, non habet rei reſtituendæ facultatem, condemnatio fit pro parte hæreditaria. l. ſtipulationes non diuiduntur.de verb.obli.Cato in d.l.4. diſtinguens factum diuiduũ a facto indiuiduo, ait, cum factum indiuiduum eſt, teneri hæredes inſolidum, ſed pro portione hæreditaria,licet facto vnius omnes teneantur, & ſtipulatio cõmittatur inſolidum, tamen ſinguli condemnatur ad pecuniam pro portione hæreditaria. Pecunia enim recipit diuiſionẽ, vt diximus in l. ſtipulationes non diuiduntur. de verborum obligationibus.Huic ſimile eſt quod dicitur in l.in commodato.§.ſi ex facto. Hæres tenetur pro parte quoties agitur aduerſus eum actione commodati, hoc verum eſt niſi agatur ob factum ſuum,vel ob dolum eius vel culpam.Sed de hac re quædam alia dicturi ſumus in interpretatione l. ſi duo.depoſiti.

Sequens quæſtio eſt, ſi duobus ſimul eadem res commodata ſit,an teneantur ſinguli inſolidum, ao verò pro parte.& hæc quæſtio tractatur in l. 5. §. ſi duobus.Celſus io hac quæſtione poſt diſputationẽ ſatis prolixam tandem concludit hos inſolidum teneri, quaſi duos reos, qui inſolidum obligati ſint. Duo rei conſtituuntur in omni contractu, vt diximus ſub tit.de duob.reis.habentur duo rei, quibus idem vehiculum commodatum eſt, ſed antequam hoc definiat Celſus quædam hîc attingit de dominio & poſſeſsione atque vſu rei. Docet his verbis quæ obſcura ſunt,quid interſit, inter dominium rei alicuius, poſſeſsionẽ,& vſum. Dominiũ apud duos inſolidum eſſe nõ poteſt,ſed pro parte poteſt.l. ſeruus cõmunis.de ſtipul.ſeruo.l.nemo,de legat.2.quę tamen pars habetur pro induiſo intellectu, magis quàm corpore. Nam ſicut res cõmunis non eſt ſingulorum, & dominium iure diuiditur in partes indiuiſas:ſic poſſeſsio eſt iuris ſicut dominium, quãuis poſſeſsio ſit, aliquando quædam detentio, quæ facti tantum eſt. De vſu idem nõ poſſumus dicere: veluti res aliqua commodatur, non transfertur in commodatarium nec dominium, nec poſſeſsio, vt dixi in l.rei cõmodatæ.hîc.ſed vſus tantùm conceditur. Non poteſt autem quis vti re cõmodata niſi inſolidum.Ego iſta explicatè rudioribus,ſed accurare hæc omnia tractaui ſub tit.de verb.obli.in pleriſque locis,vt l.in executione.in d.l.4.§. Cato.& l. ſtipulationes non diuiduntur. In hoc cõtractu tantùm quæritur de vſu. Idem dicendũ non eſſe videbatur de vſu fundi, quod de vſu vehiculi:ſed hanc ſubtilitatem neglexit Celſus,quaſi videatur actum eſſe inter eos vt inſolidum obligentur.Itaq; ſi vnus ſoluerit,alter liberabitur.quod eſt proprium duorũ reorum. Hîc tractatur quæſtio de concurſu actionum,quem locum nos interpretati ſumus in interpretatione l.qui ſeruum.de oblig.& act.Sed obiicitur huic diſtinctioni noſtræ l.rem mihi.21.§.in exercitu.Ego dedi cootubernalibus vaſa vtenda cõmuni periculo: deinde ſeruus meus ea vaſa ſurripuit: quæritur an aduerſus eos detur mihi actio cõmodati,quia eis cõmodaui mea vaſa: an aduerſus me viciſsim aliqua actio eis detur, quia ſeruus meus ea vaſa ſurripuit? Ad vtrãque quæſtionem hîc reſpondet Iuriſcõſultus, & ait mihi aduerſus eos cõmodati actionem competere, & eis viciſsim aduerſus me ſurti actionem:ſed noxaliter tantùm.Nã dedendo ſeruum meũ noxæ,liberabor. Sed expendendũ eſt, quod hic dicitur eos teneri actione cõmodati pro ſua quiſq; parte. Nos tamen diximus tenere inſolidum eos quibus res eadem commodata eſt,quia vſus indiuiduus eſt.Sed reſpondendũ eſt,(vt vulgò reſponderi ſolet) in hac ſpecie actum fuiſſe, vt diuidatur periculum inter commodatarios, quia proponitur vaſa vtenda communi periculo data eſſe: vbi autem non apparet hoc actum eſſe,inſolidum tenentur.

Pro ſua quiſque parte quã de teneãtur commodatary.

IN TIT. VII. LIB. XIII. PANDECTARVM. ET TIT. XXIIII. LIB. IIII. CODICIS.

De actione pignoratitia,vel contrà.

SVb hoc tit. potiſsimũ tractatur de actione quæ naſcitur ex pignore, id eſt, de actione pignoratitia, magis quàm de ipſo contractu pignoris. Eſt enim alius titulus de pignorib. in ſequenti parte: ſed hic propriè pertinet ad actionem pignoratitiam. Dicẽdum tameo aliquid eſt,de verborum ipſorum ſignificatione, & videndum imprimis quid pignus ſit & quomodo contrahatur.

Quid ſit pignus. CAP. I.

PIgnus definitur in Inſtitutis,tit.de act.§.itẽ ſeruiana.res de qua conuenit inter debitorem & creditorem vt ſit pro debito obligata. Pignus ergo pro re obligata accipitur. Pignus rem ipſam quæ obligatur ſignificat, licet interdũ aliter accipiatur. hoc ſatis oſtendit tit.de diſtract.pignor. Cum dicimus diſtrahi pignus, ſignificamus rem obligatam diſtrahi: diſtractio pignorum non poteſt aliter intelligi,quàm rerum obligatarum pro debito diſtracto.Pignus tamen aliquando accipitur pro obligatione & ipſo cõtractu,ſicut in l.1.hic.Nam pro cõtractu pignus accipi neceſſe eſt, ſic accipitur in l.1. §.vlt.de pactis.vbi dicitur pleraſque conuentiones tranſire in proprium nomen contractus, veluti pignus & ſtipulationem, &c. Frequentius tamen eſt vt pro re obligata accipiatur. Quod autem dicimus pignus rem eſſe,de qua conuenit, &c.rem hîc etiam immobilem accipimus ſi conuenerit, vt res aliqua pro debito ſit obligata, ſiue ea res mobilis ſit ſiue immobilis, dicitur pignus contractum eſſe. Quamuis enim aliqua ſit ſubtilis differentia inter pignus & hypothecam,& pignus dicatur rei mobilis,hypotheca verò rei immobilis, tamẽ ptopter vſum loquendi non tantùm Iuriſc. ſed etiam aliorũ auctorum linguæ Latinæ, promiſcue his verbis vtimur,nec obſeruatur illa ſubtilitas. Vnde dicitur in l.res hypothecæ. de pig.inter pignus & hypothecã nominis ſonum tantũ differre,atq; idẽ dicitur in §. item ſeruiana.Inſtit.de act. Differunt tamen traditione in l.ſi rẽ alienam.9.hîc.Alia diffierẽtia eſt quæ traditur in l.plebis.§.pignus.de verb. ſignifi.vbi dicitur pignus à pugno dici, ideoque pignus ptopriè

dici

dici de re mobili quæ pugno traditur. Sed tamen confunditur hæc differentia ab omnibus auctoribus, & magis hic spectamus vsum loquendi, quàm etymologiam. Alterum verbum est Græcũ, alterũ Latinũ. nã hypotheca à verbo Græco ὑποτιθέναι deducitur, quod est ſuponere: quo verbo vtuntur noſtri auctores in l. creditor. 6. & ſic accipiendus eſt tit. de reb. eorum qui ſub tut. ſunt nõ alien. vel ſuppon. Nihil ergo refert quod ad obligationem pignoris attinet, an conuenerit de re mobili an verò immobili, alteri obliganda pro debito. Nam ſi effectum inſpiciamus, nulla eſt differentia. Deinde dicitur pignus res eſſe, de qua conuenit. His verbis oſtenditur nuda conuentione pignus contrahi, vt dicitur in d. §. item ſeruiana. Inſtit. de act. idem dicitur in l. 1. hic. & l. ſi tibi. §. de pignore. de pact. *Iure honorario.* Quamuis aliàs ex ſolo pacto ſine ſtipulatione iure ciuili non naſcatur actio, tamen iure Prętorio conſtitutum eſt, vt ex ſolo pacto de pignote naſcatur actio, quæ dicitur hypothecaria & quaſi ſeruiana. Sed difficultas oritur ex eo quod dicitur in §. vlt. quib. mod. re contrah. oblig. vbi pignoris obligatio refertur inter eas obligationes quæ contrahuntur, oſtendens Iuſtinianus quibus modis re contrahatur obligatio. Exemplum enim adfert de mutuo, cõmodato, depoſito & pignore. Nam interdũ qui pignus accipit, re obligatur. hęc obligatio re contrahitur: & tamen dicimus conſenſu contrahi. Quod dicitur contrahi & re & conſenſu, non poteſt hic conſiderare, quia cum dicimus obligationem contrahi conſenſu, hoc ſignificamus ſolum cõſenſum ſufficere: ſicut cum dicitur locationem contrahi conſenſu, hoc volumus ſolum conſenſum ſufficere, nec opus eſſe rei traditione. cum autem dicimus re contrahi obligationem, hoc ſignificamus prætet conſenſum traditionem rei neceſſariam eſſe, hæc autem repugnantia ſunt: quid igitur dicemus? Inſpicienda ſunt diligenter verba quibus vtitur Iuſtinianus in d. §. ſi. non enim ait pignus re cõtrahi: hoc enim falſum eſſet, ſed ait eum qui pignus accepit re obligari. Ex eo quod quis accipit pro pecunia credita, is ſe obligat, & tenetur pignoratitia actione ad pignus reddendum poſtquam ea pecunia fuerit ei ſoluta. Ergo ea obligatio re contrahitur, id eſt, acceptione pignoris. Hoc veriſimè dictũ eſt, nec ea res vllam dubitationem habet. Si conuenerit inter aliquos vt res aliqua obligata ſit pro debito, ideo tenetur ad eam reddendam. Qui autem accipit pignus re obligatur, non conuentione: nec ideo concludendum quin ante acceptionem illam pignoris contractus ſit initus. Sic facilè explicatur locus ille Iuſtiniani qui alioqui obſcurus eſſe videtur. Ergo pignus nuda conuentione contrahitur, etiam ſi res tradita non ſit. Hoc intelligẽdum eſt de pignore conuentionali, non autem de Prætorio pignore, de quo mox dicturi ſumus. In eo enim non ſufficit ſola conuentio, ſed eſt opus executione iudiciali. Præterea dicitur in definitione noſtra, *ſ re debito.* His verbis oſtendit Iuſtinianus pignus dari creditori à debitore pro ſecuritate: ſicut dicitur de fideiuſſore in l. 1. qui ſatisd. cog. Sed nihil refert quod genus obligationis ſit. Non enim tãtùm pro mutua pecunia credita pignus datur, ſed ob aliam cauſam. d. l. 1. §. 1. hic. Id clarius explicatur in l. res hypothecæ. de pign. Quinimo etſi naturalis tantum obligatio ſit, pignus vtiliter quoque contrahitur. l. quæſitum. Et quamuis ex naturali obligatione non poſſit agi, tamen ſi is qui naturaliter tantùm debet pignus dederit, tecte contrahitur pignoris obligatio. Sufficit igitur debitorem quoquomodo fuiſſe obligatum, etiam naturaliter. Si autem nihil debitũ ſit, pignus non valet: ideoq; ſi quis promiſerit ſub conditione, & mihi obligauerit rem aliquam iure pignoris: ſicut ante conditionis euentum non poſſem ex ea promiſſione aduerſus eum experiri, ita nec hypothecaria actione, quia nullum eſt debitũ, ideoq; pignus nullum eſt, l. gregę. §. vlti. de pigno.

Ad §. vlt. Inſt. quib. modis re cõtrah. obli.

Quod ſint pignorum genera. CAP. II.

PIgnorum autem duo ſunt genera, vel tria ſecundum vulgarem diſtinctionem. Pignus enim quoddam eſt conuentionale, quoddã eſt Prætorium, alij iudiciale addũt. Hęc diuiſio colligitur ex Ll. hic. vbi ait Iuriſc. Conuentionale eſſe, quod ex conuentione naſcitur, & id eſt de quo diximus, quod oritur ex cõuentione debitoris, & creditoris, inter quos conuenit vt res ſit pro debito obligata. Huius pignoris ſpecies quædam eſt quæ dicitur antichreſis. Nam hoc pignoris genus hoc modo contrahitur. Cum conuenit vt creditor pro vſuris pecuniæ creditæ fructus capiat prædij pignorati, l. ſi pecuniam. 33. hic. *Cum pignus ſit.* Hoc ſcripſit Mart. ad formulam hypothecariã, volens oſtendere appellatione pignoris, hanc antichreſim contineri, cuius antichreſeos mentio eſt in l. qui bona. Hæc antichreſis hodie maxime vſitata eſt apud nos, & huius meminit Harmenopul. lib. 1. Procheiri ſui. tit. §. Alterũ pignoris genus eſt quod dicitur Prætorij. l. vlt. C. de Præt. pignor. Pignus Prætorium contrahitur cum auctoritate Prætoris, vel magiſtratus mittitur aliquis in bonorum poſſeſſionem aduerſarij, ptopter contumaciam eius, aut aliam huiuſmodi cauſam. dict. l. vlt. Exemplum eſt in edict. Præt. de damno infect. & in edicto Prætor. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur. Si quis ad iudicium adeſſe nolit, mittitur aduerſarius in poſſeſſionem bonorum eius ex edicto Prætoris ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur. Hac autem miſſione in poſſeſſionem nõ transfertur nec dominium rei nec poſſeſſio quidẽ, ſed tantum cuſtodia rei & obſeruatio, & ius pignoris. Is enim qui mittitur in bonorum aduerſarij poſſeſſionem, dominus non conſtituitur, ſed detentor eſt cuſtodiæ cauſa, l. ſi quis ante. de acquir. poſſ. datur ei cuſtodia rei interim, donec ſui copiam fecerit aduerſarius, & transfertur ad eum ius pignoris, l. qui legati. C. vt in poſſeſſ. legator. ſeruan. datúrque ei actio hypothecaria. Hoc etgo genus pignoris non contrahitur ſola conuentione, ſicut pignus conuentionale: quia tunc contrahitur hæc pignoris obligatio cum auctoritate magiſtratus vel Prætoris auctoritate quis in poſſeſſionem bonorum mittitur. Oportet ergo miſſum eſſe in poſſeſſionem bonorum. l. non eſt mirum. §. vlt. hic. & ventum eſſe in poſſeſſionem. Nam etiamſi magiſtratus decreuerit, vt quis mittatur in poſſeſſionem, nondum eſt pignoris obligatio acquiſita, ſed poſtquam inceperit incumbere rei, & rem detinere, tunc dicitur pignus acquiſitum. Hinc colligitur aperta differentia inter Pignus Prætorium, & conuentionale. Addi-

Pignus cõuentionale.

Antichreſis quid.

De pignore Prætorio.

ditur

De pignore iudiciali.

ditur vulgò tertiũ genus pignoris, quod vocat iudiciale, cum in cauſam iudicati bona eius qui damnatus eſt capiuntur. Nam pro executione rei iudicatæ dubium non eſt, quin pignus etiam ſit, l. à Diuo Pio. §. ſi pignora. & aliis. §. ſeq. de re iudic. & eſt tit. in Cod. ſi in cauſam iudicati pignus captum ſit. Ex his omnibus pignotum generibus naſcitur pignoratitia actio. Hoc tertium genus vulgo diſtinguitur à ſecundo: Sed Iuriſconſulti non diſtinguot in d. l. i. Prætorium vocant quod auctoritate Prætoris vel magiſtratus capitur: id ſaris perſpicuum eſt ex d. l. à Diuo Pio. de re iudic. in prin. Iſta igitur diſtinctioo opus nõ eſt. Sed hoc intereſt inter pigous conuentionale, & Prætorium: quòd non aliter acquiratur obligatio pignoris ex Prætorio pignore, quàm ſi pignora capta ſint. Certum eſt eum qui damnatus eſt ſententia iodicis antequam pignora capta ſint, ea poſſe diſtrahere, & ſi diſtraxerit ea ante executionem ſententiæ, nullam actionem habet is ſecundum quem lata eſt ſenteotia: ex cauſa tamẽ ſolet interdici damnato, ne ea diſtrahat in præiudicium actoris ſecundum quem lata eſt ſenrentia. Hactenus de pignoris definitione, ounc videndum eſt,

De pignoratitia actione. CAP. III.

PIgnoratitia actio duplex eſt, ſicut diximus de actione cõmodati, idq; iodicar ritulus ipſe ex inſcriptio. de actione pignoratioa vel contra. Sicut inſcribitur ritulus cõmodati, vel contra. His verbis admonemur duplicẽ eſſe pignoratitiam actionem. Nã vna eſt directa, altera contraria. Directa datur debitori aduerſus creditorẽ poſtquam ſoluit pecuniã debitam. Contra, id eſt, viciſsim experitur creditor aduerſus debitorẽ variis ex cauſis, vt puta ſi ſumptus aliquos fecerit neceſſarios, in tutelã rei pignoratæ. Ditecta actio pignoratitia, quæ datur debitori aduerſus creditorẽ ex ipſo contractu eſt. Ego tibi do aliquid pignori pro pecunia debita, & pro ſecuritate rua, dooec tibi ſoluero pecuniam debitã: ergo poſtquam ſoluero pecuniam debitã, certũ eſt hoc inter nos agi, vt pignus reddas: & ex hac obligatione naſcitur pignoratitia actio quæ re dicitur cootrahi, §. vlt. quib. mod. re contrah. oblig. Is enim obligarur ad reddendum pignus qui accepit. Hæc actio multum differt ab actione hypothecaria. Actio hypothecaria illa eſt qua perſequimur rẽ nobis obligatã. Creditor ſibi rẽ obligatam pro debito perſequitur, non tantùm aduerſus debitorẽ qui obligauit, ſed etiã aduerſus quemcunq; poſſeſſorem. eſt enim actio in rẽ, l. pignoris perſecutio. §. itẽ Seruiana. Inſtit. de act. Hoc ergo intereſt inter vtranq; actionem, quòd actio hypothecaria in rẽ eſt, & creditori datur aduerſus quẽcunq; poſſeſſorem: actio autẽ pignoratitia in perſonã eſt, & datur aduerſus eum qui obligatus eſt, id eſt, pignus accepit. Nã pignus accipiendo creditor obligat perſonã ſuam ad id reddendum. Vna eſt igitur in rem, altera in perſonam: vna contrahitur conſenſu, altera autem re.

Actio pignoratitia quid differat ab hypothecaria.

Actio hypothecaria datur ex ſolo cooſenſu, poſtquã conuenit vt res ſit obligata: Vna eſt Prætoria, altera eſt ciuilis Hypothecaria eſt Prætoria, l. ſi tibi. §. de pigoore. de pact. Pignoratitia eſt ciuilis, quæ non datur niſi creditor acceperit pignus. Norandũ tamen eſt pignoratitiam actionem interdum accipi pro hypothecaria, quamuis in re multum interſit inrer vtranq; actiouem. Eodem tamen oomine appellantur aliquando à Iuriſconſultis. Frequentius tamen actio hypothecaria dicitur illa quæ in rẽ eſt, pignoraritia quæ eſt perſonalis. Sed accidit aliquãdo vt hypothecaria actio quæ in rem eſt, pignoratitia dicatur. Exempla occurrunt aliquando, veluti in l. rem alienam. hic. & l. ſi à Titio. de pigno. Alius locus eſt in l. 7. §. ioter. commu. diuid. Alius eſt in l. 3. §. eſt autẽ. ad exhib. Alius eſt in l. duobus. de execut. rei iudic. & l. vlt. eo. Alius locus eſt in l. quę prędium. C. ſi res alien. pign. dat. Nunc videndum eſt,

De actione pignoratitia directa. CAP. IIII.

IMprimis quibus ex cauſis hæc actio detur. Inquiramus cauſas huius actionis ſicut à nobis factũ eſt in actione cõmodati directa. Hæc actio pignoratitia directa datur debitori aduerſus creditorem, poſtquã debita pecunia ſoluta eſt. Cauſa igitut huius actionis eſt ſolutio debiti pro quo pignus fuerat datũ debitori. Ratio eſt, quia ſolutione tollitur obligatio, §. 1. quib. mod. toll. obli. Inſtit. & deſinit debitum eſſe. nam pignus datum fuit ob debitum, ideóque pignus repetitur. De hac cauſa locus eſt in l. pignoris. penul. Cod. eod. Inde quæritur quando aliquid ſolutum eſſe dicatur: dicimus ſoluto debito actiooem pignoratitiam directam competere debitori, ad pignus repetendum. Meritò igitur quæritur quando ſolutum eſſe dicatur debitum in hac actione? Vlpianus in l. ſolutum. §. ſi in ſortem. hoc interpretatur. Si in ſortem tantùm pignus ſit obligatum, & ſoluta ſit ſors, competit actio pignoratitia, licet vſuræ ſolutæ non ſint: quia ſolutum fuit id debitum pro quo pignus fuit datum. Idem ſi in vſuras obligatum ſit pignus, & vſuræ ſolutæ ſint. *Alia cauſa eſt earum quæ quis ſupra licitum modum promiſit.* De vſuris hoc intelligi noo poteſt quæ ſupra licitum & legitimum modum promiſſæ ſunt. Hac de re dixi in l. ſi non ſortem. in princip. de cond. indebiti. & dicemus ſub tit. de vſur. Deinde hic alia quæſtio tractatur. Datum eſt pignus creditori, is deceſsit duobus hæredibus relictis: vni ſoluta eſt pars, an cæteri hæredes poſsint fundum pignoratũ vendere, an verò ſit ſolutum pignus hac ſolutione? Hic dicitur poſſe totum fundum vendi. Nã hęc obligatio non recipit diuiſionem, nec ante dicitur pignus ſolutum quàm tota pecunia ſoluta fuerit, l. quandiu. de diſtract. pig. Quid dicemus, ſi debitor ſolueòr debitum non creditori cui pignus dederat, ſed alij, an ſit ſolutum pignus? Et ait, aliquando pignoratitiam actionem competere, etſi alij ſolutum ſit. Exẽpli gratia, ſi volente creditore debitor alij ſoluerit. Quidã admonent hæc verba, *Vel ei cui hæres exſtitit, &c.* deeſſe in quibuſdã Codicibus, quæ tamẽ in vereribus legũtur. Si ſolutũ ſit non creditori, ſed ei cui ſucceſsit ſolutũ eſt pignus. *Vel procuratori* Si quis procuret & gerat negocia alterius, rectè ei ſoluitur, licet forè ſpecialiter nõ ſit mandatũ ei vt ei ſoluatur. Et iam ſeruo qui exigendis pecuniis præpoſitus eſt, tectè ſoluitur. Quod ſequitur paulo obſcurius eſt, & difficilius. Domum cõduxiſti, & mihi partẽ eius locaſti, cœnaculum forte aliquod: ego tibi pignus dedi, vel illata, & inuecta tibi tacite obligata ſunt, etſi pignus tibi non dedero. l. 3.

in

in quib.cauſ.pign. tacit.l. item quia conuentiones. de pact. Certum eſt ſi tibi ſoluero, pignus ſolutum eſſe, & actionem pignoratitiã mihi competere ad pignus reperendum. Sed ſi tibi non ſoluero, ſed ei qui tibi locauit, qui dominus eſt, quæritur an ſolutum ſit pignus, & an mihi competat actio pignoratitia? Hic dicitur competere. Ergo nihil refert an tibi ſoluero qui mihi locaſti cœnaculum, an verò domino ædium qui tibi totam domũ locauit. Nam ſolui poteſt primo ædium locatori: etſi partem ei ſoluero & partem tibi, ſiue totã tibi ſiue totam illi ſoluero, pignus ſolutum dicitur.

Certum eſt inuecta & illata ab inquilino in domum locatam, tacitè obligari iure pignoris, etiam ſi nihil de eo expreſsim conuenerit; d. l. 3. in quib. cauſ. pig. tacit. Sed in hac ſpecie quæritur an inuecta & illata à me in illud cœnaculum conductori ſint obligata tantùm pro cœnaculi mercede, an verò pro penſione totius domus conductæ? Et dicitur obligari tantùm pro mercede cœnaculi. Hic quæri ſolet, quomodo intelligendum ſit quod dicitur inuecta & illata in cœnaculum obligari, & an hic accipere debeamus vt teneantur primo locatori, qui totam locauit domum, an verò ſecundo locatori, qui mihi locauit cœnaculum? Sed probabilior mihi videtur eorum ſententia, qui dicunt illata & inuecta primo locatori obligari, quamuis de colono idem dici non poſſit. l. ſi in lege. §. 1. locati. Nã bona coloni non obligantur, niſi conuentione expreſſa, quæ non egreditur perſonam: ſed inuecta & illata ab inquilino etiam tacitè obligantur, vt iam dixi. Quod dicitur tacitè obligari, nos ſic intelligimus, quaſi tacitè conuenerit vt ſupellex non teneatur ad vniuerſam penſionem. Occurrit obiectioni his verbis, *Videtur autem tacitè & cum domino, &c.* Poterat enim obiici neminem poſſe alij pacifci. Pactum factum cum vna perſona ad alteram nõ porrigitur. Hic autem conuentio inita eſt cum ſecundo locatore, non igitur eam producemus ad perſonam domini primi locatoris. Nam pactio quæ facta eſt cum cœnaculario, id eſt qui conduxit maguam aliquam domum & ſingula eius cœnaculi, ulteri locat, non proficit domino. Sed iuris interpretatione intelligitur quædam pactio inita eſſe inter locatorem cœnaculi & dominum cœnaculi, vt teneantur iure pignoris inuecta & illata ab eo pro mercede cœnaculi. Quod dicimus ſolutam eſſe oportere pecuniam, quæ debetur, vt competat actio pignoratitia ad repetendum pignus: oportet probã locabilémque monetam creditori ſolutã eſſe. Nam qui reprobos nummos ſoluit, non liberatur, l. elegãter. §. qui reprobos. hic. & l. ſolutum. §. 1. Iuriſconſul. ait id verum eſſe, ſi re vera numerata fuerit pecunia. Nam ſi nihil ſolutum fuerit, poterit competere actio pignoratitia ad repetendum pignus. Nam ſolutione opus non fuit, cum à me propter ſpem numerationis futuræ datum fuerit pignus, nec tamen pecunia fuerit numerata. Ex his conſequitur idem dicendum eſſe quoties pignus ſoluitur. Pignus enim non tantùm ſoluitur & liberatur ſolutione, ſed etiam aliis pleriſque modis de quibus agitur ſub tit. quib. mod. pignus vel hipoth. & ſub tit. de remiſſ. pignor. Et quædam ad hunc locum pertinentia reperiuntur ſub titulo noſtro, quæ perſtringemus breuiter. Quod ergo dictũ de ſolutione debitæ pignus liberatri, atque ideo actionẽ pignoratitiã competere debitori aduerſus creditorẽ, idem dicendum eſt etſi per creditorẽ ſteterit quominus ei ſoluaretur, ſi oblatum fuerit debitũ creditorẽ à debitore, & cùm per eum ſtarer quominus acceperit, ſecuta fuerit ſolennis depoſitio & obſignatio, dubium non eſt quin pignus liberetur & collatur, perinde ac ſi pecunia ſoluta fuiſſet. Ergo hoc etiam caſu competit actio pignoratitia. l. aliena. §. 1. hic. Tametſi dicatur actio pignoratitia cõpetere cùm ſolutũ eſt debitũ, tamen æquitas ſuadet vt ita interpretemur, Solutũ fuerit, aut per creditorẽ ſteterit quominus debita pecunia ei ſoluatur. & hoc eſt intelligendũ vt dixi, modò ſecuta fuerit depoſitio & ſolennis obſignatio pecuniæ debitæ. Hõc ſatis eſt expreſſim in l. creditores, & l. vlt. C. eod. Hic requiritur depoſitã eſſe pecuniam quę oblata eſt & obſignata. Nã ſola oblatio nõ ſufficeret, vt nos docuimus in interpretatione l. ſi mora, ſol. ma. & l. qui Romæ. de verb. obl. vt liberetur debitor neceſſe eſt obſignari & deponi pecuniã, l. obſignatione. C. de ſol. lus verbis, obſignãda, & cõſignanda & deponẽda vtũtur Iuris auctores. Quomodo autẽ fieri hæc obſignatio & depoſitio ſolita fuerit, ſatis colligitur ex l. vlt. de lege cõmiſſor. Veteres obſignabant & ſignis & annullis ſuis, cũ pecunia oblata non acciperetur à creditore, includebatur in ærumena aliqua vel arca & obſignabatur ſigillo & annulo ſignatorũ, aut deponebatur in loco publico. l. acceptam. C. de vſur. igitur hæc obſignatio & depoſitio neceſſaria eſt, nec ſufficit ſimplex & nuda oblatio. Receptũ tamen eſt oblationẽ factam in iudicio in hac re ſufficere, & ſi nulla ſecuta fuerit depoſitio, aut obſignatio. quod colligitur ex l. 9. §. 1. hic. vbi nulla fit mẽtio depoſitionis aut obſignationis. ergo ſufficit ſola oblatio, quia offertur in iudicio. Si offerretur extra iudicũ, nõ ſufficeret ſola oblatio, ſed neceſſaria eſſet depoſitio & obſignatio, vt iã diximus. Vnũ hic notandũ eſt quod videtur admirabile, Eum qui non rectè egit, nihilominus vincere in iudicio pignoratitio. Is qui agit actione pignoratitia aduerſus creditorem ſuum ante ſolutionem pecuniæ debitæ rectè non agit, & tamen hic cõſequitur rem pignoratam, quamuis nõ rectè egerit, ideo, inquit Iuriſconſultus, quia poſtquam iudicium cœptum eſt, is ſoluit, licet is non rectè egerit pecunia debita non ſoluta. Hoc producendum eſt ad omnes caſus ſimiles, vt puta ſi quid promiſſum ſit alicui ſub conditione, & is ante conditionem egerit, deinde pendente iudicio exiterit conditio, ſequitur condemnatio, quamuis ante conditionis euentum nulla fuerit obligatio, nulla actio nata, l. cedere diem. de verb. ſignif. & §. ex conditionali. Inſtit. de verb. obl. in fi. Sed tamen ſi pendente iudicio exiterit conditio, ſequetur condemnatio propter illud ius quod ſuperuenit pendente iudicio. Fallax autẽ eſt quod generaliter colligitur ex Bartolo. Sæpe vos admonui has theſes vaide fallaces eſſe, & periculoſum eſſe ita aliquid in vniuerſum definire. Alia cauſa eſt propter quam pignus liberatur & competit pignoratitia actio, cum ſatisfactum eſt creditori à debitore: idque videtur expreſſum fuiſſe edicto prætoris, vt colligitur ex pleriſque locis

huius tituli. Exempli gratia, ſi fideiuſſorem aut expromiſſorem dederit creditori debitor, vt pignus remittat, tunc competit actio pignoratitia expromiſſore vel fideiuſſore dato. Licet enim ſolutum non fuerit quod debebatur, tamen ſatisfactum ei eſt, & imputandum eſt creditori qui contentus hic expromiſſore aut fideiuſſore pignus remiſit, l. ſi rē. §. 1. Similis locus eſt in l. ſoluitur. §. vlt. & in l. item liberatur. tit. quibus modis pign. vel hypo. ſoluit. Vbi dicitur liberari pignus non tantùm ſolutione, ſed etiam ſatisfactione. Queri enim non poteſt is qui admiſit hanc ſatisfactionē loco ſolutionis. Alia cauſa eſt propter quam pignus liberatur, fructus percepti ex re pignorata, ſi forte datus ſit fundus in pignus, ex quo forte tantùm fructuum percepit creditor quantum ei debebatur, ſitque compenſatio fructuum perceptorum de fundo pignorato cum pecunia debita, ita vt pignus omnino tollatur, & incipiat competere pignoratitia actio perinde ac ſi debitor creditori verē pecuniam debitam ſoluerit. Nam creditor fructus rei pignoratæ non lucratur, ſed cogitur eos reſtituere: nec transfert debitor in eum niſi cuſtodiam rei pro ſecuritate ſua, & donec ei ſolutum fuerit, nec vllum ius habet ſibi quærendorum fructuum rei pignoratæ. Hoc expreſſum eſt in l. 1. & 2. C. eo. His exemplis declatur id quod à nobis dictum eſt de fructibus. Nam quacunque obuentionem hic vocamus fructus, & quicquid commodi ex re percipitur: de quo dicemus ſub tit. de vſur. Penſionē domus hic pro fructu accipimus. Ex his quæ diximus notandum eſt, extenuari debitum propter fructus non tantum qui percepti fuerunt à creditore, ſed etiam quos percipere potuit ac debuit. Fructuum perceptorum difficilis eſt probatio: ſed facile eſt videre quos fructus percipere potuit creditor ex re pignorata: & fit compenſatio horum fructuum cum debita pecunia propter quā pignus obligatum fuit. Idem dicendum eſt hodie moribus noſtris cum venditio aliqua iudicatur fœneratitia, vel in frudem vſurarum facta. Sæpe enim accidit vt contractus mutui adumbretur & tegatur velamento venditionis alicuius, quia permiſſa eſt venditio redituum. Dubitatum aliquando fuit an recipiendus eſſet huiuſmodi contractus. Et plærique videbatur vſurarius eſſe contractus, atque ideo improbatus propter canones pontificios: ſed tamen vtilitatis cauſa receptum eſt hunc contractū valere in extraord. Regimini. Sed ſi agatur vt vſurarius contractus tegatur velamento venditionis, & appareat factus hic contractus in fraudē vſurarum, quod ex cōiecturis colligitur, iudicabitur vſurarius. Quod de fructibus dictum eſt, idem eſt intelligendum de quocunque lucro quod percipitur ex re pignorata. Quicquid quacūque ex cauſa percipit ex re pignorata creditor, id imputare debet in debitum. Exemplū eſt in l. ſi conuenerit. hic. Si ego tibi nomen debitoris mei obligauero. Nomina dubium non eſt quin poſſint in pignus dari. Nomina enim ſunt obligationes, *Debres*. Valet ergo hæc pignoris obligatio, ita vt is cui obligatum eſt nomen debitoris, vtili actione exigere poſſit debitam pecuniam. Quod ſi eam exegerit, ea pecunia cōpenſabitur cum eo quod debet is à quo datum eſt illud nomē in pignus, & pignus intelligitur ſolutum eſſe. Si nomen erat corporis alicuius, quia fortè debebatur Stichus, ipſo iure non fiet compenſatio, ſed erit pignoris loco id quod acceperit. Hunc locum nos ſuprà interpretati ſumus. Aliud exemplum eſt in l. ſi pignore. 22. Actio furti dubium non eſt quin competat creditori pignoris ſurrepti nomine. Datur enim & furti actio cuius intereſt. Pignus ſurreptum eſt, egit creditor actione furti: cōſequutus eſt pœnam dupli vel quadrupli: hic quæritur an hoc quod conſequutus eſt imputare debeat in debitum. Hic præterea quæritur, ſi creditor egerit actione furti aduerſus debitorem ipſum, quia ipſe debitor ei pignus ſutripuerat, & cōſecutus fuerit ab eo dupli vel quadrupli pœnā, an id in debitum imputandum ſit? Priore caſu æquum eſt in debitum id imputari, quia ex pignore creditor lucrari debet. In hac ſpecie poſteriore ratio exigit vt nō imputetur in debitum, ne maneat impunitus debitor. Et hæc eſt exceptio eius regulæ in qua diximus, Creditor quicquid lucri percepit ex pignore, id imputare debet in debitū. Hinc vulgo deciditur quæſtio agitata in iudiciis de ſumptibus qui adiudicantur propter contumaciā aduerſarij. l. ſancimus. C. de iudic. Contumax non niſi refuſis ſumptibus admittitur ad litigandū in iudicio: nos ſumptus præiudiciales vocamus. Quod ſi is qui propter contumaciā ſumptus ſoluit, obtinuerit in iudicio, & ſumptus ei generaliter adiudicati fuerint, an has impenſas repetere poterit quas ſoluit propter contumaciā ſuam? Et receptū eſt has impenſas nō repeti: aliàs eius cōtumacia maneret impunita. Eſtq; hæc ſpecies ſimilis ei quam hic tractamus. His addi poſſunt & alij modi quibus liberatur pignus: ſed de his quæ ad alios titulos pertinent, nihil omnino decreui hic attingere. Vide tit. de remiſſ. pign. & tit. quib. mod. pignus vel hypo. ſolui. Variis modis pignus ſoluitur. Vnū hic notandū eſt, ex quibuſcunq; cauſis pignus ſoluitur, ex eiiſdem pignoratitiā actionem competere, perinde ac ſi pecunia ſoluta fuiſſet quæ debeba tur. Ex iā dictis facile animaduerti poteſt duo neceſſaria eſſe vt obligatio pignoratitia detur: & hęc duo exprimenda eſſe in formula intentionis pignoratitiæ & probāda eſſe, ſi creditor aduerſus quē agitur actione pignoratitia id quod intenditur iuſticietur. Primùm oportet traditum eſſe pignus, ſecundò oportet ſolutū aut ſatisfactum eſſe à debitore creditori, aut aliter pignus liberatū eſſe. Hæ ſunt cauſæ quas neceſſe eſt exprimere in libello, & quas oportet probare. Si alterū horum deficiat, ceſſat hæc actio pignoratitia, nec ea agi poteſt. Plerunq; accidit vt alia actio detur vtilitate id exigēte, cùm deficit actio pignoratitia. Vnū exemplū obſeruatione dignum eſt in l. petenti. 27. Ego tibi debebā centum ex cauſa mutui: cùm repoſcerem à me pecuniā debitam, nec haberem, dedi tibi vas aureum, vt illud alij creditori in pignus dares, ſi ita tibi videretur: dediſti, deinde ſolui pecuniam, quæritur quæ actio mihi competat aduerſus te. Pignoratitia hic habere locū non poteſt, quia nullum pignus cōtractum eſt. Verum quidem eſt me tibi dediſſe vas aureum, ſed non dedi tibi in pignus. Pignus tantùm dicitur cōtrahi cùm cōuenit vt res ſit obligata pro debito. Hic quamuis tibi fuerit data res, tamē non conuenit vt obligata eſſet iure pignoris, ſed vt pecuni

Sumptus præiudiciales non repeti.

pecuniam mutuuam ab alio creditore acciperes, & id vas in pignus dares. Sed iniquum est defici actione eum qui rem suam ea lege & conditione alteri dedit, atque ideo ad id repetendum alia actio ei danda est. Præscriptis igitur in factū verbis actio dabitur. Præscriptis verbis tunc agitur cum cōtractus aliquis nullus est inter aliquos, qui nomen proprium contractus non habet, l. 1. 2. & 3. inf. de præsc. verbis. Agetur præterea actione ad exhibendū. hic intelligimus propriā præscriptis verbis actionem. Ex his intelligitis quibus ex causis detur hæc actio pignoratitia. Proximum est vt videamus quid in hanc actionē veniat. Verumque enim in omnibus actionibus semper inquirendum est. Si hæc duo intelligamus in omni actione, nihil erit facilius quàm concipere actionis formulam in iudicio.

Quid veniat in hanc actionem.

CAP. V.

HAc actione petitur restitutio rei pignoratæ, & id quod interest actoris, id est, si quid præterea eius interfit. Hoc colligitur ex l. si rem. §. vlr. hic. Qua autē ex causa petere id quod nostra interest debeamus hac actione, exēplis demonstratur in l. 2. & l. creditor. 6. C. Si' forte res pignorata deterior facta sit culpa, & negligentia creditoris, debet restitui qualis fuit tempore obligationis. Idem in l. 6. Simile exemplum est in l. eleganter. §. si vendiderit. Sed hic quæritur si venditum sit pignus à creditore, quia videbat sibi non solui pecuniā debitam, quid petatur hac actione. Nam creditori permittitur pignus vēdere, vt postea dicturi sumus. Quid si postea, id est postquā distractum est pignus debitor soluit pecuniā? Quid petet hac actione debitor? Dicēdum est eum petere superfluū precij quod redactū est ex venditione pignoris. l. peu. hic. Ego accepi à te centū mutua, dedi tibi pignus, cùm ego nō soluerem, pignus vendidisti ducentis: mihi datur aduersus te actio ad superfluū precij, id est ad cētum. Ego petam præter superfluum precij vsuras quoque eius superflui: In actionibus enim bonæfidei veniūt vsuræ, vt dicemus sub tit. de vsur. Hinc exisit quæstio, Creditor vendidit pignus, (vt propositum est in hac specie) ducentis: sed habita est fides de precio: agitur aduersus eum vt superfluum precij reddat: is contendit sibi nondum quicquam solutum fuisse ex ea venditione, sed se paratum esse delegare emptorem eius pignoris, id est efficere vt emptor ille pignoris debeat debitori cuius pignus distractum fuit, & liberetur creditor qui illud vendidit, tit. de nouat. & deleg. Debitor petit vt creditor sibi soluat. Hic quæritur an sufficiat delegare emptorem, qui rei pignoratæ precium debet? Hic dicitur non sufficere, atque ideo delegatio hic non recipitur pro solutione. Sed obiicitur hic alius locus in hoc titulo in l. eleganter. §. si vendiderit. qui huic contrarius videtur. Hic dicitur, si creditor qui vendidit pignus nondum receperit preciū ab emptore, pignoratitio iudicio superfluum precij non cogi soluere debitori: sed debitorē debere expectare, donec ei solutum fuerit, vel saltem mandandas esse actiones à creditore debitori, quas habet contra emptorē pignoris. Hæc videntur contraria esse. Iam diximus delegationē non recipi: sed hæc diuersa sunt, nec vlla est omnino cōtrarietas. In l. pen. dicit Papinianus delegationē non admitti, sed cogi soluere: hic non loquitur de delegatione, sed ait eū posse actiones mandare quas habet aduersus emptorem quibus debitor experietur periculo creditoris. Nā is qui mandat actiones sibi cōpetentes aduersus alium, non ideo liberatur. Atis qui delegat debitorem suum alij liberatur. Cùm creditor qui vēdidit pignus mandat actionē sibi competentem aduersus emptorem pignoris, mandata actione nō liberatur, quia manet semper obligatus: idque vsque poteſt esse debitori qui agit actione pignoratitia vt maneat obligatus creditor, donec consecutus fuerit precium de quo agitur ab emptore pignoris, qui fortè non est solucēdo. Iniquum esset eum cum quo negocium contractum est liberari: sed cum debitor debitorem suum delegat, liberatur omnino. Cùm ergo vna lex de delegatione loquatur, altera de actione mandata, apparet hæc diuersa esse magis quàm pugnantia. Septem solutiones diuersæ recensentur ab Accursio in interpretatione d. l. penu. Nunc videndum est de exceptionibus reo competentibus aduersus quem agitur actione pignoratitia. Nam ex plerisque causis pignus retinetur à creditore, nec id reddere cogitur creditor actione pignoratitia, de quibus nunc tractaturi sumus.

De exceptionibus reo competentibus hac actione conuento.

CAP. VI.

VNa est, Si creditor pignus emerit à debitore: tunc enim iusta est eius exceptione defensio, si conuentus actione pignoratitia contendat se pignus emisse à debitore. l. aliena. 20. §. 1. Hinc nascitur quæstio tractata in l. Caius. 29. ad fi. tit. Caius Seius, Lucio Titio fundū quendā suū in pignus dedit, ob mutuā pecuniā, quam ab eo acceperat: cōuenit vt eo pignore vtatur ad certū tempus, non autē venditū est aut alienatū pignus. Creditor testamētum fecit, in eo testamento legauit fundum sibi pignoratum tanquam suum, & his verbis vsus est, *Lego Sempronio fundum illum quem à Caio Seio emi.* Debitor testis adfuit huic testamento faciendo, & testamentum signauit annulo suo. Hic quæritur an amiserit ius pignoris, an nihilominus danda sit actio pignoratitia ad pignus repetendum? Quæstio ex eo nascitur quòd testator faciens testamentum suum legauit hunc fundum tanquam sibi ven ditum à debitore, & adhibuit testem debitorē huic testamento faciendo, qui annulo suo signauit testamentum: quia testamentum obsignando videtur id comprobare & ratum habere quod in testamento adscriptum erat. Adscriptum autem erat in testamento emptum ab illo fuisse illum fundum. Conuenit tamen inter creditorem & debitorem vt creditor vteretur certo tantum tempore re pignorata: de re vendenda nihil cautum est inter eos. Illa ergo oblignatio non præiudicat ei, quasi videatur comprobare quod in testamento scriptum fuit: & idem dicitur in aliis locis de subscriptione. Si quis subscribet testamento tanquam testis, ea subscriptio ei non præiudicat. Exemplum vnum est in l. Titia cum testamento. de legatis 2. Si quis legauerit fundo meo fundum in testamento suo, & hæredes diuiserint illum fundum, & adfuero illi diuisioni tanquam testis, mea præsentia, etsi testis

adhibitus ſim, non tollit mihi ius meum. Eſtque ſimile exemplum in l.ſi pater. C. de fideiuſſo. & hunc locū tractaui in interpretatione §. Chryſogonus. de verb. obl. Quod ergo dicitur tunc inhibendam eſſe actionē pignoratitiā, cum debitor pignus vendidit creditori, hoc eſt intelligendū ſi conſtet re vera venditum eſſe pignus creditori, hic autem nō conſtat. Sed hic naſcitur difficultas ex l. fideiuſſor. §. pater. de pignor. Difficilis eſt autinomia in ea lege. Pater cùm mutuam pecuniā acciperet, iuſſit filio ſuo emancipato vt cautionē de ea re manu ſua ſcriberet, idque factum eſt à filio emancipato. Cauit pater filio ſcribente manu ſua ſe mutuam pecuniam accipere à Lucio Titio ſub commemoratione domus ad filium emancipatū pertinentis, quam obligat iure pignoris & hypothecæ ob hanc mutuam pecuniā: quæritur an valeat pignoris obligatio tanquam filio conſentiente facta? Nam quæſtio oritur ex eo quòd obligata eſt res aliena, & tunc non naſcitur actio hypothecaria, niſi conſentiente domino obligata ſit. Sed quæſtio eſt an ex eo videatur conſentire filius emancipatus, quia cautionem manu ſua conſcripſit. Reſpondet Modeſtinus, manifeſtū eſſe filium conſenſiſſe vt ille fundus pignoraretur, cùm manu ſua cautionē ſcripſerit. Iam autē diximus obſignationem teſtamenti non nocere ei qui teſtamentum obſignauit, quaſi videatur ea cōprobare quæ teſtamento deſcripta erunt: hic verò cautionem manu ſua nomine alicuius conſcriptā nocere. Hæc videntur pugnantia eſſe: hocque difficultatem auget, quòd vterque locus eit eiuſdem auctoris. Verumque enim caput habet inſcriptionem Modeſtini: lib. 4. reſponſ. Sed ſi diligenter expendamus vtramque ſpeciem, magna apparebit diſſimilitudo, vt mirū non ſit, variē hic reſponſum eſſe à Modeſtino. In his quæ ex reſponſis Iuriſconſultorū ſumpta ſunt & tranſlata in hos libros, ſingulæ ſpecies maximè ſunt conſiderandæ. In hac noſtra ſpecie non potuit Modeſtinus aliter reſpondere, de facto conſultus. Eſt enim quæſtio facti: quæritur an is qui obſignauit tabulas teſtamēti, id cōprobet quod ſcriptū erat in eis tabulis. Modeſtinus hic bene reſpondit ſecundū ea quæ proponebantur. Non eſt propoſitū Modeſtino nec recitatū nec lectum eſſe teſtamentū, ex quo poſſit apparere vel tacitus conſenſus eius qui tabulas obſignauit. atque ideo reſpondet, *Contractui pignoris non obeſſe. &c.* Signaſſe enim proponitur: nec aliud proponitur quàm annulo ſuo ſignaſſe tabulas teſtamenti. Poterit ſignare tabulas teſtamenti, non intelligens forte quæ in eo teſtamento deſcripta erant. Nam ita teſtamentum obſignari ſolet. l. hac conſultiſſima. C. de teſta. Teſtator chartā complicatā & inuolutam, quam teſtibus adhibitis oſtendit & affirmat ſuum teſtamentū eſſe, teſtes adhibiti ſignant, & ſignum ſuum imprimunt tabulis. Cùm igitur hoc tantum propoſitum ſit Modeſtino, eum de quo quæritur ſignaſſe tabulas teſtamenti, certè ab eo rectè & magna cum ratione reſponſum eſt eam obſignationem nullū ei præiudiciū facere. Nullus enim conſenſus arguitur eius qui ſignauit ex hac ſignatione. In altera autem ſpecie proponitur filium cautionem manu ſua conſcripſiſſe, ita vt cauſari non poſſit ignorantiam eorum quæ cautione continebantur: atque ideo Modeſtinus reſpondit, manifeſtum eſſe eum conſentire illi obligationi fundi, cùm ſua manu chirographū ſcripſerit. Videntur hæc multum diuerſa eſſe. Præterea in hac ſpecie dicitur mentionē factā eſſe venditionis. Sic enim affirmat Lucius Titius ſe emiſſe à Gaio Seio. In altera re vera obligauit fundum qui pertinet ad filium ſuum. Sed dubitauerit fortaſsis quiſpiam, ſi ponamus eum qui ſubſcripſit tabulis, vel obſignauit tabulas, nō aliter conſentiſſe videatur, an propter hanc obſignationē conſenſiſſe videatur? Sed hæ quæſtiones facti ſunt: ideoque videndum eſt quid actum ſit, & an tanquam teſtis adhibitus ſit negocio. Quod ſi verum ſit, nec obſignaſſe nec ſubſcripſiſſe ei præiudicare non poteſt. In dubio tamen qui ſubſcribit tabulis à ſe lectis, ſibi præiudicat, idque ſatis expreſſum eſt in l. ſicut. §. non videbitur. quib. mod. pig. ſolu. Alia cauſa propter quam inhibetur pignoris repetitio, & reo datur exceptio aduerſus quem agitur actione pignoratitia eſt, ſi venditum ſit pignus à creditore, cùm debitor ceſſaret pecuniā debitam exoluere. Nam hoc caſu reus tuendus eſt exceptione, ſi actione pignoratitia conueniatur, ſecundum diſtinctionem quæ poſtea ſubiicitur, id eſt, non poterit pignus ipſum quod tradiderat repetere. Sed in hac re diſtinctio adhibenda eſt, cùm quæritur de vēditione pignoris, quando id vendere liceat, & quādo ea venditio præiudicet debitori qui pignus tradidit. Quæ traditur in l. 4. hic. Aliquando cōuenit vt liceat creditori pignus vendere pecunia non ſoluta, aliquando nihil tale conuenit: interdum conuenit ne vēdere liceat. Iſti caſus diſtinguēdi ſunt. Primus caſus eſt cùm conuenit vt creditori liceat pignus vendere ſi pecunia debita ipſi non ſoluatur: & videndū eſt quæ ſit vis huius cōuentionis. Imprimis dicitur in d. l. 4. licere creditori ſecutidum formam huius conuentionis vendere, & eam eſſe vim huius venditionis vt dominiū acquiratur emptori, quamuis venditor dominus non fuerit. Mirū eſt dominium in emptorē tranſferri ab eo qui dominus nō fuit, cùm dicatur nemiuem plus iuris in aliū tranſferre quàm ipſe habet, in l. traditio. de acquir. rer. dom. & tamen qui dominus non eſt facit dominū emptorem, §. 1. inſtit. quib. alienare non lic. Contingit aliquando (iuquit Iuſtinianus) vt qui dominus non eſt alienare poſſit, & è conuerſo, vt qui dominus eſt alienare non poſſit. Huius rei hic exemplū eſt. Multum autem refert quibus verbis concepta ſit hæc cōuentio de diſtrahendo pignore, cùm quæritur de vi & poteſtate conuentionis, vt cognoſcamus an ſecundum conuentionem vendere liceat, & quando vendere liceat. Spectanda igitur eſt forma conuentionis. Atque hinc naſcuntur quæſtiones de quibus in l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. & §. ſequen. Ego promiſi mutuam pecuniam ſoluere annua, bima, trima die, id eſt, anno primo, anno ſecundo, anno tertio. Si quis promiſerit ſoluere trecenta annua, bima, trima die, hæc verba ſic accipiemus, quaſi promiſerit ſoluere centum primo anno, totidē ſecundo, totidē tertio anno. Dies pro tēpore accipitur: annua dies, id eſt tēpus annuū, id eſt annus. Huius pecuniæ mutuæ nomine dedi tibi pignus, & cōuenit vt vēdere liceat, niſi ſua quaq; die pecunia ſoluta ſit. Primo anno nō ſolui pecuniā, an ſtatim

Concilia-tio l. Gaius Seius. cum l. fideiuſſor. §. pater. de pignor.

ſtatim poteris pignus vendere ſecundum formam huius conuentionis. Ait Iuriſconſultus non poſſe ſtatim pignus vendi, etſi primo anno ſoluta non ſit pecunia, quia his verbis omnes penſiones demonſtrantur, ſed oportet expectare donec tres anni efluxerint. *Sua die ſoluere*, id eſt, die conſtituta. *Si ſua quaque die.* Hæc verba ſic accipere debemus propter vſum loquendi: quaſi dictum eſſet, ſi nulla die ſua. Nec multum hic refert an præponatur negatio, an verò poſtponatur ſigno vniuerſali. Simile exemplum eſt in l. ſi ſeruus. §. ſiquis plurium. ſiquis cautio. Ergo ſi non fuerint ſoluta cētum, primo anno, pignus vendere non licebit. *Sed ſi ita.* Si ita concepta ſit conuentio, Si qua pecunia ſua die ſoluta non fuerit. Tu mihi promiſiſti ſoluere trecenta annua bima die, & conuenit vt ſi qua pecunia ſoluta non fuerit ſua die, pignus vendere liceat. Hæc verba ſatis clara ſunt, etiam ſi ceſſaueto pecuniam ſoluere primo anno tantum, pignus poteris vendere. Alia quæſtio tractatur in §. ſeq. de vendendo. Si in conuentione expreſſa ſit perſona de pignore vēdendo, an ea pactio ad alias perſonas extendatur? ait Iuriſconſultus non extendi, l. iuriſgentium. §. pactionum. de pact. Pacta quædā ſunt in rem, quædā in perſonam. In rem cōuentionem exprimi tutius eſt, vt vendere liceat. His verbis oſtenditur quamuis concepta fuerit conuentio in rem, magis quàm in perſonam, tamen etiam comptehenſam videri perſonā hæredis. Nam hæredis & defuncti eadem perſona eſſe exiſtimatur, Nouell. Iuſtiniani de iureiur. à morien. præſt. Alia quæſtio eſt in §. ſeq. de vi & poteſtate pacti huiuſmodi. Ego à te accepi mutuā pecuniam, dedi tibi pignus, conuenit vt debitore non ſoluente pignus tibi vendere liceat. Et hic videtur vendere licere, quia benigna interpretatione ſuadentéque æquitate pactum illud ad vſuras producendum eſt, etſi nihil de vſuris nominatim conuenerit. Præter ea notandum eſt de poteſtate huius conuentionis, propter hanc conuentionē non eſſe ademptam debitori pignoratitiam actionem omnino. Nam tametſi non poſsit pignus repetere, iuſte ſummoueatur à repetitione pignoris, tamen ſi vendendū ſit pignus, & maius precium acceptum ſit quàm quod debetur creditori, ſuperfluum precij poteſt peti hac actione, atque ideo nō omnino hac pactione quæ permittit pignus vendere, actio pignoratitia admitur, l. 3. C. eo. Quomodo id accipiendū ſit poteſtas intelligere ex l. 6. §. vlt. Hic quæritur etiam an propter hanc pactionē creditor pignus vendere cogatur. Ego tibi dedi rem aliquam meam in pignus, non habeo pecuniam vnde tibi ſoluere poſsim: ego peto vt vendas pignus, quæritur an poſsim te cogere ad pignus vendendū? Hæc quæſtio tractatur in l. quamuis. in princ. & dicitur eum non poſſe cogi. Hanc enim pactionem ſic interpretamur, quaſi creditoris gratia facta ſit, ſi velit vendere: contra eum ergo nō debemus eam interpretari, l. quod fauore. C. de legib. Cogetur tamen oſtendere & exhibere debitori, ſi debitor vendere velit, & debitor poteſt creditorem cogere vt exhibeat: quia niſi exhibeatur res non facile inueniet emptorem. Hic Iuriſcōſultus refert opiniones, quas non probat: & dicit ex cauſa tantùm cogendū creditorem. Si igitur res mobilis ſit, creditor eam exhibere cogitur. Ineiuile enim eogi inuitum creditorem vendere pignus, cuius gratia inita eſt hæc conuentio. Aliquando conuenit vt pignus detur ſine vlla conuentione de pignore vendendo: & hoc caſu etiam vendere licet, vt dicitur in l. 4. nam tacitè actum eſſe intelligimus vt non ſoluente debitore liceat creditori pignus vendere. Tertius caſus & cùm conuenit inter creditorem & debitorem ne liceat vendere pignus: & tamen hoc etiam caſu licet vendere non ſimpliciter, ſed poſt trinam denunciationem & monitionē, vt hic dicitur, ſi fuerit ei ter denunciatū vt ſoluat. Nam niſi ſoluerit ter denunciatus, tunc etiam licet creditori pignus vendere. Id etiam ratio exigit. Datur enim pignus creditori vt ſecurior ſit. Si cogeretur ſemper illud ſeruare, quod forte tempore conſumeretur, nulla eſſet eius ſecuritas. Sed propter conuentionem qua conuenit ne vendere liceat pignus, requiritur trina denunciatio. In hac autem diſtinctione cum dicimus, ſi non ſoluat debitor, creditorem poſſe pignus vendere, accipimus non ſolui, etiam ſi pars tantùm ſoluatur. Duo exempla hic ſunt, vnum eſt in l. 2. ſolutum. §. ſi creditori. Aliud eſt in l. 8. §. ſi vnus. Multa alia ad hunc locum pertinentia adduci poſſunt ex tit. de diſtract. pigno. tam ff. quàm Cod. ſed ea non ſunt propria huius tractatus. Alia cauſa eſt propter quam inhibetur pignoris repetitio, & per conſequens actio pignoratitia, ſi pignus abſque culpa & vitio creditoris perierit. Iuſta enim eſt eius defenſio, ſi eōuentus actione pignoratitia, dicat rem quæ data fuit pignori, caſu aliquo fortuito intercidiſſe. Exempla multa ſunt in hoc titulo C. & in l. 4. in l. quæ fortuitis. in l. 5. & in omnibus ferè legibus ſequent. Notandum eſt vnum exemplum quod extat in l. pignus. Cod. eo. Si quis rem pignoratam depoſuerit in horreo, in quo alij ſolent publicè res ſuas deponere, ſi amiſſa ſit res, non cogetur reddere pignus, quaſi eius culpa & vitio amiſſa ſit. Conſuetudo recepta aut etiam error populi interdum excuſat à vitio & culpa. Simile exemplum eſt in l. 3. ad S. C. Maced. de eo qui mutuā pecuniam dedit filiofamilias qui publicè habebatur pro patrefamilias: is locabat, vendebat & iiſdem muneribus fungebatur quibus patresfamilias vti ſolent. Hæc populi exiſtimatio iuſtam excuſationē adfert, vt aduerſus filiumfamil, detur actio ex mutuo, quæ alias non daretur. In iudicio igitur pignoratitio præſtatur dolus & culpa: fortuitus autem caſus non præſtatur, l. ſi cùm venderet. 13. hic. Culpam hic leuem intelligere debemus: leuiſſimā enim culpā nō præſtat creditor in re pignorata, §. vlt. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Nā pignus vtriuſq; gratia contrahitur, nō tantum gratia creditoris, ſed etiā debitoris. Sequenda eſt diſtinctio tradita in l. ſi vt certo. §. nūc videndum. commod. Diximus in depoſito, quia depoſitum ſit gratia deponentis tantùm, dolum & latam culpā præſtari: nulla enim eſt eius vtilitas apūd quem depoſitum. In cōmodato venit leuiſſima culpa, l. in rebus. commod. In his autē cōtractibus qui fiunt vtriuſque gratia, præſtatur dolus & lata culpa, quod accidit in pignore. Pignus contrahitur in gratiam debitoris, vt pecuniam mutuam habere poſsit: & gratia creditoris, vt in tuto ſit debitum. Pignus etiā aliquando ſimile eſt eōmodato. Nam

commodatum aliquando ſit gratia vtriuſque: & hoc caſu præſtatur tantum lata culpa & dolus. Notandum eſt quod additur ab aliquibus vnius periculum præſtari aliquando in actione pignoratitia, cùm videlicet per vim creditor pignus abſtulit ſibi obligatum à debitore. Id ſumitur ex l. qui ratiario. 30. hic. Ratiarius dicitur à rate, vt nauicularius à naui. Quidam ratiario mutuam pecuniam dedit, cùm ad diem ea pecunia non ſolueretur, ratem detinuit propria ſua auctoritate: perit inundatione ratis: hic dicitur teneri. Sed in hac ſpecie non proponitur pignus obligatũ fuiſſe. Is qui ratiario mutuam pecuniam dederat, cum ad diem non ſolueretur pecunia, ratem propria auctoritate detinuit, quaſi iure pignoris, cùm tamen nullum ius pignoris haberet. Si voluntate ſua conſenſiſſet debitor, vt ratis detineretur, maior vis non præſtaretur, ſed culpa tantùm & dolus. In eo autem caſu de quo conſultus eſt Paulus, nullum pignus contractũ eſt. Tunc etiam retinetur pignus à creditore, quamuis ſoluta fuerit pecunia proprer quam pignus datum fuit credirori, cùm debitor aliam obligationẽ poſtea contraxit ſine pignore. Et hic caſus dignus eſt animaduerſione. Hoc traditur in l. vnica. C. etiam ob chirogr. pecuniam. Vt autem hoc intelligatis, diſtinguenda eſt pecunia chirographaria ab ea quæ debetur cum pignore. Cùm nulla pignoris obligatio accedit principali obligationi, quæ perſonalis eſt, vocatur chirographaria. Aliquando accidit vt ob chirographariam pecuniam, id eſt quæ debetur tantùm actione perſonali, non etiam hypothecaria pignus retineatur. Exempli gratia, mihi dediſti pignus ob mutuam pecuniam, deinde aliam pecuniam à me accepiſti ſine pignore: non conuenit de pignore obligando, neq; vllum eſt pignus datũ mihi: ſoluiſti pecuniam ob quam datum fuit pignus, & petis illud pignus tibi reſtitui: ego peto mihi ſolui pecuniam quam poſtea tibi dedi: & hic dicitur quaſi iure quodam pẽſationis pignus retineri poſſe. Sed hinc multæ naſcuntur quæſtiones de rebus ipſis de quibus contrahitur, atque item de perſonis. Sed de rebus primùm videndum eſt.

Ad l. vnic. C. etiam ob chirograp. pec. pignus pen. poſſe.

De rebus de quibus pignus contrahitur.
CAP. VII.

DIximus ſuprà, pignus contrahi non tantùm de rebus mobilibus ſed etiam de immobilibus. Sed plærunque quæritur an res ſit propria eius qui in pignus dedit, an aliena, & multa alia de rerũ qualitate quæruntur. Et dubitatur an ideo denegan da ſit actiõ pignoratitia, exempli gratia, refertur aliquando quæſtio dominij. Si quis agat pignoratitia actione repetendi ſui pignoris cauſa, & aduerſarius contra quẽ agitur cõtendat eum dominum nõ eſſe huius pignoris. Hic refertur quæſtio dominij ad impediẽdam pignoris repetitionẽ. Vnde quæritur an pignus rei alienæ valeat? Hæc eſt prima quæſtio de re aliena quæ tractatur in l. aliena. 20. hic. *Aliena res pignori dari voluntate domini poteſt.* His verbis ſignificat Iuriſconſultus, rei alienæ pignus non valere niſi voluntate domini pignus contractum ſit, vel niſi dominus ratum poſtea habuerit. Alia exceptio additur in l. ſi fundus. 16. §. 1. de pigno. & in §. aliena. Si quis rem alienã pignori dederit ſub conditione, ſi eius dominium poſtea nactus fuerit, valet pignoris obligatio, l. 1. in prin. infrà, de pignor. Sed cur aliena res pignori dari non poteſt, cum res aliena vendi poſsit. l. rem alienam. de contrah. empt. cur idem non dicimus de obligatione pignoris? Ratio diuerſitatis hæc eſt, quia in contractu pignoris res ipſa obligatur, & is qui contrahit pignus non obligat perſonam ſuam, ſed obligat rem. Si valeret obligatio rei alienæ, id præiudiciũ adferret domino eius rei: atque ideo conſtitutũ eſt rei alienæ pignus non contrahi. Si quis obliget rem meam alicui, non valet pignoris obligatio, nec creditori actio hypothecaria datur ad eam rem perſequendã. Sed cùm quis rem alienam vendit, obligat perſonã ſuã non rem: obligatur ad rẽ tradendã, ſed domini rei non intereſt an perſonã ſuã quis obliget ad dandũ quod ſuũ eſt, modò ſtatus rei nõ muteturideóq; dicitur actio in perſonam quæ datur aduerſus venditorẽ, ſed actio in rem quæ dicitur hypothecaria, naſcitur ex pignore, & pignus dando obligarur res: ideo obligatio rei alienæ non rectè contrahitur, ſed an detur actio pignoratitia pro re aliena? Hæc eſt præcipua quæſtio noſtræ diſputationis. Actio pignoratitia eſt in perſonã, non in rem ſicut hypothecaria, & datur debitori aduerſus creditorẽ, ad repetendũ pignus, poſtquã debitũ eſt ſolutum: an ergo ſi quis ſoluerit pignus, poſsit actione pignoratitia pignus petere? Videtur repetere non poſſe, quia pignus de re aliena inutiliter contrahitur. Si pignus inutiliter cõtrahitur de re aliena, quî fieri poterit vt repetatur tanquam pignus? vt poſsit cõpetere actio pignoratitia, oportet pignus cõtractum eſſe: hic autẽ pignus inutiliter contrahitur de re aliena: ergo non videtur actioni pignoratitiæ locus eſſe ad pignus repetendum. Sed tamen dicitur actioni pignoratitiæ locũ eſſe, in l. ſi rem alienã, §. res quoq;. 9. hic. Idẽ eſt quod ante diximus de commodato. Si quis commodauerit rem alienam, datur ei actio cõmodati. l. commodare. cum l. ſeq. cõmod. Sic etiã actio pignoratitia datur ad pignus quod datũ eſt reperendũ, ſiue fuerit proprũ dantis, ſiue alterius, ita vt actio pignoratitia detur etiam prædoni. l. ſi pignore 22. §. ſi prædo. Sic videtur nihil intereſſe inter actionẽ cõmodati, & actionẽ pignoratitiã, de qua hic loquimur. Quod autẽ diximus de re aliena inutiliter contrahi pignoris obligarionem, illud intelligere debemus inutiliter contrahi in præiudicium domini, vt actio hypothecaria detur propter eam obligationem, vel aduerſus dominũ, vel aduerſus alium qui eam rem poſsidet, ad eam rem perſequendã. Id enim iniquũ & iniurioſum eſſet. Sed tamen inter dantem & accipientem obligatio contrahitur, de qua hic loquimur. Cùm ego tibi rem alienã in pignus do, obligatio cõtrahitur inter te, & me, & obligaris mihi ad reddendũ pignus poſtquã ſoluero tibi pecuniam, ob quam pignus datũ eſt, etſi obligauero rem alienã: quæſtione dominij relata nõ poteſt reus petimere petitionẽ meã: quia cogendus eſt reus pignus reſtituere. Hic igitur obligatio perſonalis contrahitur inter dantem & accipientẽ, qua accipiens obligatur ad rem reddendã. Ergo quod diximus rem alienam non obligari, hoc ad hypothecariã actionem referendum eſt, vt in præiudicium domini creditor non habeat actionem aduerſus dominum, vel

alium

alium qui eam posidet ad eã persequendam. Hoc plenius à nobis declaratum est in l. si alienã. 11. sol. matt. vbi distinximus omnes contractus, in quibus refertur quæstio dominij. In hac igitur quęstione distinguitur actio pignoratitia, ab actione hypothecaria. Hinc nascuntur duæ quæstiooes tractatæ apud Paulum in l. rẽ alienam. 41. qui locus difficilis est propter antinomias, nec vlla est antinomia in hoc toto tractatu difficilior explicatu. Duplex est quæstio de eo qui rem alienam obligauit, deinde eius rei dominus effectus est, an ob id quod postea dominus debitor eius rei effectus est, detur actio hypothecaria. Altera quęstio est de eo qui obligauit rẽ alienã, cui postea hęres extitit dominus: an propterea quòd dominus rei obligatæ succesit ei qui eam obligauit conualescat pignoris obligatio, & detur actio hypothecaria? Difficilis est antinomia propter l. si Titio. 22. de pignor. adeo autem visus est hic locus obscurus interpretibus, vt ausi fuerint verba harum legum immutare. Sed hæc lectio in omnibus veteribus codicibus extat, & præcipuè in Florentinis, nec tam temere hæc lectio immutãda est. Videndum est igitur quid de vtraq; quæstione iudicãdum sit. Prior species vt iam dixi, est de eo qui obligauit rẽ alienam, deinde eius rei dominus effectus est. Cum quis obligat rem alienam, nulla pignoris est obligatio in prętiudiciũ domini, sed quia eius rei dominiũ acquisitũ est debitori, potest dubitari an cõualescat pignoris obligatio, quæ ab initio inutilis fuit? Hic respondet Iurisc. *Datur actio vtilis pignoratitia creditori.* Pignoratitiã hic accipimus pro hypothecaria, vt ante diximus, quamuis actio pignoratitia frequẽtius accipiatur pro ea quæ in personam est, qua repetitur pignus à creditore postqua debitũ est solutum: tamen accipitur nonnunquam pro in rem actione, qua creditor pignus obligatũ persequitur apud possessorem. Hæc actio multis nominibus designatur: frequẽter hypothecariam vocant Iurisc. Non est igitur mirum vtroque verbo hanc actionem designari, cum inter pignus & hypothecam nominis sonus tantùm differat, vt suprà dixi. Dicitur etiam & quasi seruiana actio, quia ad exemplum seruianæ actionis cõparata est. Actio seruiana propriè est de rebus illatis & inuectis à colono io fundũ cõductũ. Visum est vtile & æquũ Prætoribus res inuectas & illatas io fundũ conductum obligari domino fundi locati, atque ideo proposita est actio à Seruio quodam Prætore, quæ ideo dicitur Seruiana. Deindę vtilitas eius rei fecit vt produceretur longius ad quascunque res de quibus conuenit inter debitorem & creditorem, vt sint obligatæ pro debito: ita vt longe generalior sit proposita actio, non solum de rebus coloni, sed de quibuscunque rebus quæcunque obligatæ essent pro debito: & vocatur quasi seruiana, quia ad exemplũ seruianæ actionis prodita est: atq; ideo fit interdum vt quasi seruiana actio vtilis dicatur. Vtilis est relata ad seruianum edictũ, quo proposita est actio aduersus colonũ. Directa dicitur de qua ipsa lege nominatim cautum est, vt detur actio. Edictum à Seruio Prætore nominatim de actione seruiana propositum est ad persequendas res coloni inuectas, & illatas in fundum conductum: sed quasi seruiana actio recepta est, & inducta ob vtilitatẽ ad similitudinẽ actioois seruianæ, quasi ex mente & sententia edictrà Seruio propositi. Mirũ ergo videri non debet quod hæc actio dicatur vtilis actio etiã cũ datur ex verbis edicti quasi seruiana, quia per extẽsionẽ & interpretationẽ quãdã manauit ex edicto Seruiano. Simile est quod alibi legimus de actiooe publiciana. Publiciana actio modò directa dicitur, modò vtilis publiciana. Actio quæ proposita est à Publicio Prętore, magis vtilis quàm directa esse dicitur, cum refertur ad rei vindicationẽ, & si ex verbis edicti detur. §. namq; de act. instit. Cautũ est eo edicto, vt si quis bona fide emerit rẽ alienam ab eo qui dominus ooo est, actionem habeat ad rẽ persequendã. Potest directa actio dici, postquã proposita est edicto Prætoris, quia datur ex ipsis verbis edicti Prætorij: sic actiones quædã vtiles dicuntur simul & directæ, l. nec quasi. de rei vindic. Et sic de actione hypothecaria est dicendũ. Actio hypothecaria dicitur vtilis, quãuis detur ex verbis ipsius edicti, quo proposita est, relata scilicet ad ius auriquius, ad cuius exẽplũ per interpretationẽ quandã proposita est. Sic vtilis hypothecaria potest nomen esse generis & speciei, & diuidi in duas species, quia aliquando cõpetit ex verbis edicti ipsius, quo proposita est: aliquãdo datur ad exẽplũ alterius actionis antiquioris. Extat tamen rescriptum Diocletiani Imperatoris, in quo hæc verba Pauli interpretatur in l. cũ res. Si res aliena pignori data sit. vbi dicitur actione ordinaria deficiente dari vtilẽ tã tũ: atq; ita hic dictũ Pauli interpretabimur rectè ex eo Diocletiani rescripto. Hic proponitur altera species multũ dissimilis priori. Species huiusmodi est, Titius rẽ meã obligauit pro mutua pecunia, quã accepit à creditore: certũ est pignoris obligationẽ nõ valere, nec eo nomine creditori vllã actionẽ cõpete re: sed Titio mortuo qui obligauit rẽ meã, ei hæres extiti, ita vt teneat eadẽ obligatione qua tenebatur Titius. Actio enim mutui ad repetendã pecuniam aduersus me datur: sed quæritur an hypothecaria detur ex obligatiooe pignoris quæ contracta fuit? certũ est inutiliter pignus cõtractũ fuisse. Sed quæritur an ita conualescat pignoris obligatio me existente hærede, sicut conualescit in alia specie cum dominus effectus sum? Paulus ait, idẽ dicendũ non esse quod in priori specie. *Nec vtique sufficit ad cõpetendã vtilem pignoratitiam actionem.* Id est, hypothecariã actionẽ noo competere. Sic enim interpretor, quasi dixerit hypothecariã simpliciter, cum dicit pignoratitiã vtilem. Vtilis enim est, cũ refertur ad actionẽ pignoratitiã. Nã non obligauit rẽ, quod præcipuum est in actione hypothecaria. Eum dominum esse verum est, sed is rem non obligauit: in ption specie is de quo quæritur re vera obligauit: dominus quidẽ non erat eius rei rempore obligationis cõtractæ, sed postea effectus est eius rei dominus: & potest dici obligasse rem suam, id est, cuius dominiũ nactus est. Sed facile receptũ est rempore Pauli, vt daretur actio per interpretationem propter vtilitatem. In posteriori specie idẽ certe dici non potest: non enim tam conuenit verbis edicti. Sed hinc nascitur quæstio, an propterea quòd extitit hæres ei qui obligauit hanc rem, conualescat, pignus? Et ait, non conualescere. Modestinus autem addidit Paulo 10 l. si Titio. de pignor. directo qui-

Cõciliatio l. rem alienam. cum l. si Titio. de pignor.

Quasi seruiana actio.

Actio seruiana qua.

dem agi non poſſe,ſed vtilirer.Hac homonymia animaduerſa, non videbitur difficilis explicatio huius loci. Vtilis enim aliter hîc accipitur quàm apud Modeſtinũ. Dubium non eſt quin vtilis actio apud Modeſtinum accipiatur, de ea quæ propoſita ta eſt per interpretationem propter vtilitatem : de ſenſu verborum Modeſtini non poteſt dubitari,ſed de ſenſu verbotũ Pauli dubitari poteſt. Sed in ambigua ratione ea interpretatio accipienda eſt, quæ vitio caret,l.in ambigua.de legib.& ſenatuſc.hanc autem exceptionem mihi ideo videtur VIpianus omiſiſſe,quod videbatur tempore ſuo nondũ receptum eſſe, vt hoc caſu ageretur actione hypothecaria,quia hic caſus videbatur paulò alienior ab edicto Prætoris.Dioclerianus aurem oſtendit teſcripto ſuo ex interpretatione magis quàm ex edicto Prætoris actionẽ competere.Modeſtinus fuit poſterior Paulo.actiones vtiles certæ non erant:dabãtur magiſtratuum atbitrio proprer æquitatem & vtilitatẽ aliquã,nec eam habebant certitudinẽ actiones vtiles quàm directæ. Vnde quod Paulus ſimpliciter ſcribit de actione hypothecaria, nos eum exceptione accipiemus quam tradidit Modeſtinus in l. ſi Titio. In poſteriore igitur ſpecie datur etiam actio.Sequitur in eadem Lrem alienam.*Sed ſi conueniſſet de pignore.*Hæc verba obſcura ſunt,quorũ ſenſum non potuit aſſequi Accurſius. Oſtendit differentiam intet priorem & poſteriorem ſpeciẽ. In poſteriore ſpecie,inquit,dominus eſt is de quo quæritur,& pecuniam deber proptet quam pignus datũ fuit,quia actio mutui tranſit ad hætedem, ſed is eã rem non obligauit.Sed ſi conueniſſer, id eſt, ſed ſi ipſe obligaſſet pignori,vt in priori ſpecie, *Vt ex ſuo mendacio arguatur, improbè reſiſtit.* In prion ſpecie cõuenerat de pignore, ita vt improbè reſiſteret debitor,quo minus & ſuo mẽdacio argueretur. At in poſtetiore ſpecie rem non obligauit,vt illius perfidia impoſtura argui poſsit.Nam ab eo res non fuit obligata,ſed ab alio,quamuis ei poſtea ſucceſſerit, & eius rei dominus ſit. Obligatio igitur rei alienæ non valer.Sed quæritur de eo qui obligauit fundũ vectigalẽ & ſuperficiariũ,cuius dominus nõ eſt,ſed quaſi dominium habet, an valeat pignoris obligatio.De ſuperficiario fundo & vectigali,quæſtio tractatur in l.tutot. 16. §. vlt. Quin fundus vectigalis obligari poſsit dubium nõ eſt, & idem dicendũ eſt de ſuperficiario. Nam quaſi dominus habetur vectigalis. Locatio illa facta in perpetuum transfert quaſi dominium,quod vulgo dicitur vtile, ita vt ſi amiſerit eam poſſeſsionem poſsit eam petſequi apud poſſeſſotem. Etgo qui hoc ius habet quod eſt tam affine dominio , poteſt id ius obligare : ſed ea obligatio nullum præiudicium poteſt facere proprietati,l.ex vectigali.infr.de pign. Nam ſi ob penſionem non ſolutam vectigalis is fundus ad dominum tedierit,qui obligatus erat pignotis nomine, pignus liberabitur,& redibit ad dominum ſine illo pignoris onere. Addendum eſt, & nudam quoque proprietatem in pignus dari : non tantum ſi quis plenam proprietatem habeat rei alicuius , ſed & ſi quis nudã proprietatẽ habeat, id eſt, proptietatẽ & ſeparatã & diſeretã ab vſufructu , poterit eam pignori dare.Huius pignoris quis ſit effectus,habetur in l.ſi conuenerit.18.§.ſi nuda.Cùm in pignus nuda proprietas data eſt quam debitor habebat, ſi vſusfructus poſtea accreuerit , & ex proptietate nuda fuerit effecta plena proptietas, pignoris obligatio de plena proptietate contracta eſſe intelligitur.Idẽ iudicandum eſt,de acceſsione rei , quod de re ipſa quæ in pignus data eſt.Quæſtio tractatur de ſylua, ſi pignori data ſit , & ex arboribus ſucciſis aliquod opus factum ſit,an opus confectũ ex illis arboribus ſucciſis ex ſylua pignori data contineatur obligatione pignoris?Hæc quæſtio tractatur in l.ſi conuenerit.§.ſi quis ſic cauerit , *Nauem ex ea.* Naues non continentur obligatione pignotis.Nauis enim non poteſt dici acceſsio ſyluæ,vt in ſuperiori ſpecie,nec poteſt dici ſylua eſſe. Vnde ait in huiuſmodi obligarione pignoris , cum quis ſyluam obligare vult, quæque ex ea facta erunt nominatim exprimendũ eſſe,vt obligentur quæcunque ex ſylua facta erunt. De domo etiam quæritur,de ædificio , & de area. Et breuiter dicendum eſt,Si quis aream obligauerit iure pignotis & hypothecæ,& poſtea ædificium extructum fuerit , obligari quoque ædificiũ extructum:& è contrario etiam ſi domus obligata ſit,deinde diruta ſit domus,quod ſupereſt , id eſt, ſolum obligatum manet. Quædam aliæ huiuſmodi quæſtiones hîc tractari poſſunt , quæ mihi videntur alterius loci eſſe. Extat enim titulus in tertia parte Digeſtorũ de rebus quæ pigno.oblig.poſſ.Satis igitur à nobis dictum ſit,de rebus pro inſtituto noſtro. De perſonis etiam aliquando diſputatut , cũ quæritur an exceptio competat teo in actione pignoratitia,quaſi pignus non rectè contractum ſit. Nos igitur breuitet de perſonis dicemus.

De perſonis. CAP. VIII.

IMprimis quæritut de procuratore in l.ſolutum. 11.§.pen.& vlt. cum l.ſeq. Eſt locus cõmunis de acquiſitione rerũ,quæ per certas perſonas fit:quem locum accurate tractaui in interpretatione tractatus de verb.obli.& eſt titulus in hoc libro,Per quas perſo.nob.acquir. Pet liberã perſonã nobis obligatio nõ acquiritut,nec etiam actio:tamen pet perſonas quæ in poteſtate noſtra ſunt, & per filios nobis acquiritur obligatio & actio,l.ſtipulatio iſta.§.alteti.de verb. obli. ne facile homines ad litigandũ admittantur. Nulli permittitur ex contractu ab alioiniro agere,l.ea quæ.de acquiren.rer.dom.Sed quæ naturaliter acquiruntur,vt poſſeſsio,alteti pet alterum acquiri poſſunt,etiam pet liberã perſonam.eſt enim actus naturalis, in quo requiritut tantum apprehenſio & occupatio rei. Acquiritut etgo nobis poſſeſsio pet liberam perſonam, & pet poſſeſsionẽ quoque nobis acquiritur dominium. Pet traditionem enim dominia rerum acquiruntur , l.traditionibus. C.de pact. Atque ideo ſi procurator aliquid emerit nomine meo,ex contractu procuratotis aduerſus venditotem , nulla mihi competit actio,ſed procurator meus actione mandati cogitur mihi cedere actionem , quam ſibi quæſiuit contrahendo nomine meo, l.poſſeſsio quoque. §. vlt. de acquit. poſſeſ.nulla ergo obligatio nobis acquiritur pet liberam perſonam,nec actio quidem in rem. *Plerunque.* Hoc dicit, quoniam excipiuntur aliqui caſus, de quibus diximus in interpretatione d.l.ſtipulario iſta.§.alteri de verbo.oblig.Ipſi , id eſt , procurator

& tutor

& tutor. *Sed nec mutat.* Occurrit obiectioni: Rescriptum est ab imperatore, per liberam personam nobis possessionem posse acquiri. Hic de possessione & detentione rei tantum agitur, quæ pignori data est. Nam detentio rei tantum datur nō proprietas, non dominium, non possessio. Sed respondeo aliud hic spectari quàm possessionem. Nam datur actio. *Sed si procurator.* Hæc species diuersa est à priori: nā prior pertinet ad procuratorem qui pignus accepit nomine domini sui: & quæritur an valeat hæc obligatio? Et hic dicitur procuratorem meum dando rem meam in pignus, non posse mihi acquirere pignoratitiam actionem, vt soluto debito repetā pignus, sed sibi acquirere. Sed an semper obligatio æquitatur procuratori. Docet Iurisconsultus quādo obligatio acquiratur procuratori. *Quod in procuratore.* Hic locus communis est, de potestate procuratoris. Cum quis procurator constituitur, quam potestatem habeat in rebus domini à quo procurator constituitur. Et dicit si mandatum fit, vt obliget pignus, valere pignoris obligationē, nec ea res dubitationem habet. Idem dicendū est (inquit) si sit procurator cui libera rerum domini administratio concessa est. Hic locus obseruandus est, qui adduci debet cū quæritur de procuratore totorum bonorum. Hic procurator potest quicquid dominus ipse posset: modò administrationis fines nō egrediatur: non enim datur ei dissipandi ac perdendi facultas, sed tantùm administrandi. Si fines administrationis excesserit, eo nomine tenetur domino suo. Vnde cum quæritur an procurator possit rem domini obligare, oportet inspicere an dominus soleat mutuam pecuniam accipere sub pignore, & tunc nos facile credimus & hoc dominum permisisse ex cōsuetudine mandantis. Similis locus est in l. qui semisses. de vsuris. Cum quæritur de mandati interpretatione, magna coniectura ducitur ex consuetudine mandantis: & hoc diligentes patresfamilias aliquando facere solent, vt mutuam pecuniam accipiant, sub pignoribus. Eadem de tutore dicenda sunt. Et hic Iurisconsultus promiscue loquitur de tutore & procuratore. De tutore addendum est quod dicitur in l. tutor. 16. Quod igitur diximus de procuratore, idem dicendum est de tutore pupilli, & curatore adolescentis furiosi vel prodigi. *Tutor lege non refragante* id est, modò nihil faciat aduersus leges quæ latæ sunt in commodum pupillorum, id est, modo prædia non alienet. Administratio plena rerum pupillarium tutori conceditur. De pupillo autem ipso quæritur in l. pupillo. 38. Si pignus acceperit pupillus sine tutoris sui auctoritate non contrahitur obligatio. Videtur tamen contrahi debere, quia cum accipit pignus videtur sibi prospicere: sed ait propter metum pignoratitiæ actionis: & si sibi caueat pupillus nō obligatur, quia perditurus est fortè pignus propter lubricū consilij & imbecillitatem eius ætatis. Quæritur etiam de seruo & filiofamilias, in l. si conuenerit. 18. §. vlt. Si filiusfamilias habeat peculiū, & prætetea habeat liberā peculij administrationem. Hæc enim diuersa sunt, vt docui sub tit. de reb. credit. Aliquādo enim conceditur filiofamilias habere peculium, nec tamen ei administratio peculij concessa intelligitur, l. quam Tuberonis. de pecu. Et de hac re dicemus sub tit. de pecul. Si igitur filiusfamilias habeat peculij sui administrationem, potest rem peculiarem in pignus dare. Nam qui dat in pignus rem suam, nihil alienum facit à consuetudine diligentis patris familias, & ea res non excedit administrationem. Similis locus est in l. si creditor. 28. §. vlt. Ex his intelligitis, quando propter personam pignoris obligatio non competat, & quando ea vtilis sit. Ex quo cognosci potest quādo exceptio danda sit, vel non ei qui iudicio pignoratitio conuenitur. Postremus locus est,

De pignoratitia actione contraria. CAP. IX.

HActenus disputatū est à nobis de pignoratitia actione directa, sequitur contraria actio pignoratitia quæ datur creditori aduersus debitorem, sicut dictū est de contraria actione commodati: de qua videndū est ex quibus causis detur. Causas huius actionis quæ dispersæ sunt per hunc tractatum percurrā: quibus cognitis de cæteris idē iudicare potero tis, si quæ aliæ occurrant in aliis titulis, qui sunt in tertia parte digestorū. Prima causa est, si debitor affirmet aurum esse, cum æs tantùm sit: nam propter hanc impostūram & fallaciam debitoris datur aduersus eū actio pignoratitia contraria. l. 1. in prin. hic. Quidam ostendit aurū cum pecuniā mutuam accipere vellet, quasi illud pignori daturus: deinde æs dedit. Hic quæritur de obligatione. Est locus qui à nobis plene tractatus fuit in interpretatione l. si id quod aurū. de verb. oblig. Est quæstio vulgò agitata, cum erratur in materia, an valeat contractus, vt cum creditor ipse aurū putat, cum æs tantùm sit: de quo dicemus infrà, sub tit. de contrah. emptio. Hic Iurisconsultus ait valere pignoris obligationē, sed tantum contraria pignoratitia actione tenetur debitor creditori cui impositum: quia eius interest se deceptum non esse fallacia debitoris: nec solum actione pignoratitia cōtraria, quæ ciuilis est, tenetur, sed etiam potest in eū extra ordinem animaduerti, quia crimen stellionatus admisit. Quid sit stelliona tus docet Iurisconsultus in l. 3. de crimine stell. propter fallaciam, fraudem & machinationem & omnem impostūrā competit actio stellionatus, id est, cum titulus criminis deficit, & nulla est alia specialis appellatio criminis legibus prodita: est que talis in criminibus accusatio stellionatus, qualis est in contractibus actio de dolo. Cicer. lib. 3. de natura deorū, vocat iudiciū de dolo euerriculū omnium malorum. Quoties deficit actio propria qua posit dolus vindicari, datur actio de dolo. In criminibus quotiescunque aliquis dolo aliquo, & fallacia damnum alicui dedit, si neque sit falsum aut aliud huiusmodi crimen legitimum aut publicum, tunc cōpetit stellionatus persecutio. Plinius lib. 30. cap. 10. scribit quid sit stellionatus. Scribit enim nullū animal fraudulentius esse stellione. Huic simile est id quod dicitur in l. si quis in pignore. Vidimus iā de eo qui affirmauit aurum esse, cum æs tantùm esset: nunc loquamur de eo qui subiecit æs pro auro. Et hic dicitur, si quis cum autū in pignus dederit, subiecerit æs, furtum facere, quia tractat rem obligatā inuito creditore cui eam rem dederat in pignus. Sed si datum non fuit pignus, & in datione subiecerit æs, turpiter facit, & tenebitur actione stellionatus, non tamen actione furti. Aliud exemplū huius

Stellionatus quid.

ius fraudis eſt,Si quis rem alienam aut alij obligatam dederit in pignus,l.ſi rem. hîc. nam in re aliena pignoris obligatio non conſiſtit, vt iam docuimus. Debitor ergo qui rem alienam tanquam propriam,is mihi imponit, atque ideo non tantum tenetur actione pignoratitia contraria,ſed etiã actione ſtellionatus,hoc tamen intelligendum eſt ſecundum diſtinctionem quæ traditur in l.tutor.in princip. Quid dicemus ſi ignorauit rem alienam, vel alij obligatam fuiſſe, ſed putauit ſuam eſſe & liberam omni oexu pignoris,quç tamen aliena erat vel alij obligata?Sed nihil refert an ignorans an ſciens dederit rem alienam,aut alij obligatam in pignus, vt teneatur hac actione pignoratitia contraria: ſed tamen ceſſat perſecutio ſtellionatus, quia damnum dat creditori. Addenda eſt exceptio ùs , quæ dicta ſunt,niſi ſciens & prudens aliquis rem alienam vel alij obligatam acceperit. Volenti enim & ſcienti nulla iniuria,nullus dolus inferri dicitur. l. 1. de iniuriis. Quid dicemus ſi debitum ſolutum ſit,an etiã hoc caſu dabitur actio pignoratitia contraria? Hæc quæſtio tractatur in l.cũ debitore. 32. Tu mihi obligaſti pignori rem alienam tanquam tuam , ago aduerſus te actione pignoratitia contraria propter hanc fraudem tuam : tu dicis quòd mea non intereſt,quia debitum ſolutum eſt, ita vt opus non ſit pignoris obligatione. Pignoris oulla eſt vtilitas, niſi vt creditor in ruro ſit.§. vlt.quib. mod.re contrah.obliga.Inſtit. Ergo ſi debitum ſolutũ ſit, quid tua intereſt , an res propria an aliena, aut alij obligata, tibi in pignus data fuerit ? Sed nihilominus expedit creditori pignori incumbere. Plus cautionis eſt in rem quàm in perſonam , etſi debitum ſolutum ſit,l.plus cautionis. de regul.iuris.§. furti.Inſtit.de obli. quæ ex delict. naſcuntur.Nã non facilè potent crediror à debitore ſuum conſequi , ſi fortè cautus ſit debitor & litigioſus. Aliud exemplum eſt in l.3. hic. Si debitor à creditore per fallaciam aliquam pignus abſtulerit : Exempli gratia , debitor fraudulentus homo finxit ſe velle pecuniam numerare , popoſcit ſuum pignus à creditore : pignus acceptum dimiſit per feneſtram alij excepturo:deiode auſugit cum pignore ſuo, nec pecuniam numerauit:dubium nõ eſt quin detur hæc actio pignoratitia contraria propter hanc fallaciam. Imò furti agi poteſt cum debitore , nam non rantùm furti agi poteſt nomine proprietatis,ſed etiam vſus & poſſeſsionis.Sic furtum rei propriæ fit : idque fit vſus nomine.

Alia cauſa eſt , ſi debitor pignus quod precario vtendum accepit,vel mercede data conduxit , non reddiderit creditori. Voum exemplum eſt in l. ſi pignore.22.§.ſi poſt.hęc ſpecies eſt, Mihi dediſti rẽ tu pignus pro mutua pecunia : deinde me rogaſti vt pignus tibi vtendum darem vel locarem. Erat enim tibi opus ea re quam mihi in pignus dederas. Ego tibi precario vtendum dedi , vel etiam locaui:id mihi non reddis:datur mihi actio pignoratitia eius quod mea intereſt nomine. Alia cauſa eſt,ſi ſumptus facti ſint in rẽ pignoratam, vel vtilis vel neceſſaria.l.ſi ſeruos pignoraros. & l. ſi neceſſarias. Hic locus de impenſis à nobis tractatus fuit ſuprà,ſub ti.cõmodati.Hic notandum eſt,non diſtiugui modicas impenſas ab alus impẽſis,ſicut diſtinguntur ſub titulo commodati. Dixi cibaria nõ repeti,quæ impenduntur in ſeruos commodatos : ſed hîc etiam minimæ impenſæ repetuntur pignoratitio iudicio. Ratio diuerſitatis eſt , quia cõmodatarius vtitur re commodata:ideoq; æquum eſt eũ ſuſtinere onus modicarum impenſarum.At creditor pignore non vtitur,ſed illud cuſtodit. Cum autem quæritur de impenſis,multa ſunt ſpectanda & conſideranda arbitrio boni & prudentis iudicis.Primũ eſt videndum an voluntate eius qui dedit hæ impenſæ factæ ſint,& artificia erant neceſſaria, & tunc poterunt repeti. Si tamen impenſæ ſunt immodicæ , quas non poſsit debitor refundere ſine magno ſuo incommodo,non cogetur eas refundere. Addẽdũ eſt & iis quæ à nobis ſuprà dicta ſunt,tunc quoque hanc actionem competere creditori aduerſus debitorem,ſi crediror duplam promiſerit in vendẽdo pignore,& re euicta is condemnatus eſt,ſi ramẽ non remere,nec ſine cauſa duplam promiſerit , l. ſi pignore. 22.§. vlt.Sed hoc breuiter à nobis dictum pluribus explicandum eſt.Crediror quia oon ſoluebatur pecunia credita debitori, pignus vendidit:in ea venditione obligauit ſe pignoris nomine,& duplam promiſit , quamuis id facere non cogeretur. Creditor enim qui veodit pignus, euicto pignore, de euictioue non tenetur. Eſtque titulus de hac re io Codice. Creditorem euictionem non debere, quamuis enim alioqui dominus qui vendit rẽ euictionis nomine teneatur emptori, ſi res euicta ſit & ablata per iudicem , tamen crediror qui vendit pignus propter pecuniam oon ſolutam , non tenetur de euictione niſi eo nomine ſe obligauerit, vt dicitur in l.1.Cod.credir. euict. non deb. In hac igitur ſpecie propoſuimus creditorem qui pignus vendit ſe obligaſſe euictionis nomine, & duplã promiſiſſe ſi res euinceretur. Dupla promitti ſolet à venditore quarundam rerum venditione. Pignus ab emptore euictum eſt,agit empror aduerſus venditorem,cũdémque creditorem,petit duplam : cogitur ſoluere quia ad eam ſoluẽdam ſe obligauit:quæritur an actionem habeat pignoratitiam contratiam ad duplam repetendam quam ſoluit, aduerſus debitorẽ, hîc dicitur,& poteſt dici eſſe. Poteſt inquit Iuriſconſultus dici regreſſum eſſe per actionem pignoratitiã, ſi ſine dolo & culpa ſic vendidit , ſi non temere id fecit,ſed iuſta ratione ductus. Exempli gratia , quia forte exiſtimabat ſe pluris eam rem venditurum , ſi ſe euictionis nomine obligaret , & duplam promitteret. Multo enim facilius eſt hoc pacto emptorem inuenire venditori , & iuſto pretio rem vendere, quàm ſi empror intelligat venditorẽ de euictione non teneri. *Si verò nullum emolamentũ.* Senſus horum verborum eſt, quæ non rectè vulgo explicantur,ſi ideo non pluris vẽdidit proprer hãc duplæ promiſionẽ. Sed tanri vendidit quanri vendere potuit,etiam ſi,&c.id eſt, non pluris vendidit quàm poterat vendere,etiamſi non promiſiſſet duplam , hoc caſu regreſſum non habet. Id enim æquum non eſt,quia nemo eum compulit ad duplã promittendam , & vt de euictione ſeſe obligaret: ſed tameo ſi ex cauſa id fecit , quia pluris vendita res eſt propter euictionem ad quam ſe obligauit, regreſſum haber , & pignoratitiam actionem contrariam. Quæſtio tractatur de eo qui impetrauit à princi

Ad tit. C. crediterem euictionem nõ debere.

principe, vt iure dominij pignus posideret: deinde ab eo euictum est, an habeat actionem pignoratitiã contrariã? Hæc quæstio tractatur in l. eleganter. 24. in prin. Creditor cum pecunia sibi debita nõ solueretur, nec emptorẽ pignoris inueniret, impetrauit à principe vt pignus posideret iure dominij. Hoc enim fieri solebat, vt saris colligitur ex Iustiniani cõstitutione tit. de iure dominij impetr. qua constitutione derogatum est iuri antiquo. Hoc erat vsitatũ, vt cum creditor non inueniret emptorẽ, impetraret à Principe, vt sibi liceret iure dominij pignus posidere. sic enim pignoris dominium nanciscebatur creditor. Ponamus ergo post hanc impetrationẽ pignus esse euictũ, quia alienũ erat non debitoris: an hoc casu dabitur actio pignoratitia cõtraria? Videtur ex his quæ à nobis suprà dicta sunt, actionẽ pignoratitiã contrariam cõpetere. Diximus enim si quis rem alienam tanquam suam obligauerit, eo nomine aduersus eum actionem pignoratitiã contrariã competere. Vlpia. tamen hic ait, actionẽ pignoratitiã contrarium hic locum non habere, quia finita est obligatio pignoris, & à cõtractu recessum. Sed quomodo finita est pignoris obligatio? Pignoris obligatio est finita, quia rei pignoratæ dominiũ acquisitum est creditori, qui à Principe impetrauit, vt sibi liceret iure dominij pignus posidere & retinere, quia non inueniebat emptorem. Dubium nõ est quin extinguatur pignus, quia pignus rei suæ cõsistere non potest, l. neq; pignus. de reg. iur. Ergo cũ creditor proponatur nactus esse dominium rei pignoratæ, consequens est finitam esse obligationem pignoris, vtilemq; ex empto cõpetere creditori aduersus debitorem in specie proposita, nõ autem pignoratitiam contrariam, quia à pignoris obligatione est recessum. Sed quomodo dabitur actio ex empto? directa non dabitur, sed vtilis. est enim quasi quædã venditio, non propriè vendirio, cum quis impetrat à Principe vt sibi liceat iure dominij pignus posidere, quia emptorem non inuenit, sicut cũ insolutũ aliquid datur. Datio enim in solutum speciẽ quandã venditionis habet. Hîc obiter obseruandũ est pignoris obligationem extingui, cum creditor rei pignoratæ dominium consequitur: quod est intelligendum si plenum, si iustum, si irreuocabile dominiũ nanciscatur, ne videatur aduersari l. si debitor. ad S.C. Treb. quę hic adducitur vt contraria in glosis Accursianis. Hæc de actione pignoratitia tã contraria quàm non contraria. Quædam alia capita à nobis omissa sunt, quia his perceptis quæ diximus non habent magnam obscuritatem, tum etiã quia ad alios tractatus magis pertinere mihi videntur, qui sunt in tertia parte Digestorum.

IN TIT. XXV. LIB. IIII. COD. ET TIT. I. LIB. XIIII. PANDECTARVM.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

PRimùm hic proponemus totius huius tractatus argumentum, deinde causas & effectus huius actionis exercitoriæ explicabimus.

Argumentum huius tituli. CAP. I.

EDictum propositum est à Prætore, quo datur actio aduersus dominum, siue exercitorem nauis alicuius propter negocium quod contractũ est cum magistro qui naui præpositus est, eo enim nomine datur actio aduersus dominum siue exercitorem nauis, vel aduersus eum in cuius potestate est, puta aduersus patrem vel dominũ. Hæc colliguntur ex §. eadem. Instit. Quod cum eo qui aliena potest. Hæc complectitur causam huius actionis & multa alia de quibus planè differitur sub hoc titu. à iuris nostri auctoribus. Ex quo apparet similem esse hanc actionem institoriæ actioni. Nam sicut ex negocio contracto cum institore quem vulgo *Factorem* appellant, datur actio aduersus dominum qui eum præposuit negociationi, ita etiam ex negocio contracto cum eo qui naui præpositus est, ad nauem gubernandam actio datur aduersus dominum eius nauis siue exercitorem. Vnde exercitoria actio appellatur, de vtraque actione tituli sunt separati in Digestis: vnus autem est in C. de vtraque institoria & exercitoria actione, qui propter similitudinem coniuncti sunt. Quamuis autem magna sit affinitas inter vtranque actionem, tamen aliqua dissimilitudo reperitur. Maior enim vtilitas est huius edicti, quod interpretamur de exercitoria actione, quàm edicti de institoria actione, vt admonet Vlpianus in l. 1. in princ. *Cum sit maior necessitas.* Vtilitas magna imo necessitas nauigationis suasit vt hoc edictum proponeretur, sicut propositum est edictum, de institoria actione vt negocij nomine, quod contractum est cum institore teneatur dominus. *Necessitas contrahendi.* Cur maior necessitas est contrahẽdi cum magistro nauis quàm cum institore. *Quippe res patitur vt, &c.* Tanta est plerunque nauigantium necessitas. Magnæ igitur vtilitatis & necessitatis causa propositum est hoc edictum de exercitoria actione, vt agatur aduersus eum qui magistrum nauis præposuit, ideóque propter hanc vtilitatem, multa singularia constituta hic reperiuntur. In explicatione singulorum locorum quid singulare sit docebimus. Et Vlpianus in l. 1. §. si is qui nauem. hoc titu. cur tot singularia reperiantur circa exercitoriam actionem docet, quia ad summam reipublicæ nauium exercitio pertinet, existimauerunt nostri legislatores maximè ad publicam vtilitatem pertinere nauium exercitionem. Vnde videtur nauicularijs munerum vacationem tribui, l. 4. de iure immunit. l. 3. de vacat. muner. l. 5. de muner. & honor. vt propter annonam & alias res vtiles Reipublicæ. Et huc pertinet quod Vlpianus scribit in Instit. tit. de Latinis, in fragm. vbi ait Latinos multis modis consequi ciuitatem Romanã, vt si quis nauem ædificauerit duorum millium modiorum capacem, & pleraque alia reperiuntur in aliis iuris auctorum locis. Hæc de argumento totius huius tractatus: nunc videndum est

De causis huius actionis. CAP. II.

VIdendum est ob quam causam detur hæc actio aduersus exercitorem, & quid petatur hac actione. Ex his quæ iam diximus & colligũtur ex §. eadem. Instit. quod cũ eo qui in aliena potest, satis apparet causam huius actionis esse negocium quod contractum est cũ magistro naui præposito,

Si quis igitur negocium aliquod contraxerit cum magiſtro qui nauí præpoſitus eſt à domino vel exercitore, datur aduerſus dominum vel exercitorẽ hæc actio exercitoria. Magiſtrum autem accipere debemus cui totius nauis cura mandata eſt à domino vel exercitore,l.1.§.1.hic. Is magiſter dicitur qui in quaque re magis quàm alij poteſt, l.cui præcipua.de verb. ſignifi. Ergo ſi cũ aliquo nauta contractum ſit,non ideo dabitur actio aduerſus dominum nauis , quia magiſter non dicitur. Magiſtri enim appellatione nautæ non continentur , qui in nauí ſunt nauigandi cauſa. His verbis oſtendit Vlpianus ex delictis nautarum tantum , executorem teneri : ex contractu autem nautarum non teneri, ſed tantum ex contractu magiſtri , cui totius nauis curam commiſit,ex delictis nautarum,puta ex furto, eertum eſt exercitorem teneri. *Quanquam ex de licto.* Si quis eorum qui in nauí ſunt nauigandi cauſa,furtum fecerit , eo nomine datur aduerſus exercitorem actio exercitoria in duplum. *Magiſtri autem.* Deinde docet qui ſint hi magiſtri.Id oſtendit exẽplis, quando quis magiſter nauis recte dicatur,vt eo nomine obligetur dominus vel exercitor nauis. Deinde ait nihil referre cuius cõditionis ſit, cuius ætatis is cũ quo contractũ eſt,quia ſibi imputare debet is qui præpoſuit hominẽ non ſatis cautũ prudentem vel diligentem in ea adminiſtratione, vel impuberem. Hinc naſcitur quæſtio,Si magiſter nauis qui præpoſitus eſt nauí gubernandæ à domino nauis ſiue exercitore, alium magiſtrum ſuffecerit,& alij mandauerit curam totius nauis , & cum hoc magiſtro nauis negocium aliquod contractum ſit,an eo nomine dabitur actio aduerſus dominum exercitorẽmve. Quæſtio tractatur in l.1.§.magiſtrũ autẽ.vbi ait Vlp.non tantum teneri exercitoria dominum ob contractum initũ cum magiſtro quem præpoſuit,ſed etiam ſi cõtractum ſit cum magiſtro nauí præpoſito in locum magiſtri,etiã ſi ipſo ignorante id factum ſit. *Et facilius hoc in magiſtro.* Hic exemplum eſt iuris ſingularis quod conſtitutũ reperitur circa exercitoriam actionem.Ego iam admonui multa ſingularia reperiri propter vtilitatem ac neceſsitatem nauigationis , quia nauium exercitiũ ad ſummam Reipublicæ pertinet. *Quid tamen ſi ſic magiſtrum præpoſuit, &c.* Quod ſequitur multo admirabilius eſt.Diximus ſi ignorante & inſcio exercitore magiſter nauí præpoſitus alium ſubſtituerit in locum ſuum ex contractu inito cum hoc vicario teneri dominum nauis. Quid ſi magiſter eum præpoſuerit ea conditione vt neminem alium in locum ſuum ſubſtituerit ? *Dicendum tamen erit.* Eo vſque producenda eſt contrahentiũ vtilitas ne contrahentes decipiantur, qui forte ignorantes ea lege & conditione eum præpoſitum eſſe nauí. Hoc igitur ius ſingulare eſt,atque ideo producendum non eſt ad conſequentiam , quia contra tenorem rationis conſtitutum eſt propter aliquam vtilitatem , l. ius ſingulare.46.15.& 14.de legib. & ſenat. Non igitur idem dicemus de aliis adminiſtratoribus & procuratoribus.Quia hoc ſingulare eſt in magiſtro qui nauí præpoſitus eſt. Cauſa igitur huius actionis eſt negocium contractum cum magiſtro nauis. Quis magiſter nauis dicendus ſit , iam oſtẽſum eſt. De nauí hic quædam ſubiiciuntur,quomodo nauis accipienda ſit. Et Vlpia. ait nauem generaliter accipiendam eſſe,vt etiam ratem comprehendat,etſi aliqua ſit differentia inter nauẽ & ratem:tamen quia ratibus pletunque vtimur loco nauium,voluit Vlpianus ad ratem producere quod de nauí ſcriptũ eſt in edicto Prætoris. Addendum eſt tunc obligari exercitorem nauis ex negocio contracto cũ magiſtro nauis,ſi eius rei nomine contraxerit cui præpoſitus eſt à domino nauis. Et puto hoc etiam nominatim edicto expreſſum eſſe. Verba edicti interpretatur Vlpia.in §.Non autem.l.1. hic. Id demonſtrat exemplis. *Si onus vehendum.* Exercitor nauis commiſit curam nauis cuidam magiſtro : hic magiſter onus vehendum in nauem locauit, vel ex nauе vehendũ.Hęc locatio pertinet ad eã rem cui magiſter præpoſitus eſt:ideóque tenetur eo nomine exercitor vel dominus nauis. *Quia qui mutuam pecuniã.* Si mutuam pecuniam acceperit magiſter reficiendę nauis cauſa , dubiũ non eſt quin hic contractus mutui pertineat ad eã rem cui præpoſitus eſt. Eſt enim ei mandata totius nauis cura. Vnde quę rit filius , ſi acceperit mutuam pecuniam non reficiendæ nauis cauſa, aut propter negociationem illam cui præpoſitus erat, non tenetur eo nomine exercitor nauis. Tantũ tenetur exercitor ſiquid contractum ſit cũ magiſtro eius rei nomine cui præpoſitus eſt. *Si ad reficiendã.* Hic vtilis quæſtio tractatur de eo qui mutuã pecuniã dedit magiſtro nauis reficiendæ cauſa, & is in nauem reficiendã eam pecuniã non impendit,ſed in alium vſum conuertit : an eo nomine teneatur exercitor nauis ? Hęc quæſtio pendet ex interpretatione prætorij edicti,an ita interpretari debeamus edicti prętorij verba,quaſi ſuf ficiat reficiendæ nauis cauſa pecuniam tantum numeratam eſſe,an verò oporteat pecuniam in refectionem nauis impenſam fuiſſe.Similis quęſtio tractata eſt à nobis in l.ciuitas, ſuprà de rebus credit. atque idem dicitur de minore & pupillo , qui ex mutuo tenetur, ſi pecunia in eius commodum cõuerſa ſit. Hæc quæſtio tractatur duobus in locis in l.1.§. Vnde quærit Ofilius. & l. vlt. hic. In ſumma autem hæc continentur in hac tota diſputatione, à creditore fidem aliquã exigendam eſſe, vt actionẽ habeat aduerſus exercitorem nauis.Nam ſi dolum admiſerit in ea re, tatio non permittit ei actionem dari aduerſus exercitorẽ nauis. Requirimus etiam aliquã diligentiã,non tamen exactã,l.vlt.hic. Quæſtio tractatur apud Africanum,de eo qui mutuã pecuniã dedit reficiendæ nauis cauſa,nec tamen conſtat pecuniam impenſam eſſe in refectionẽ nauis, qui vult agere aduerſus exercitorem nauis. Imprimis exigit Africanus,vt neceſſaria fuerit nauis refectio,id eſt vt detur actio hęc exercitoria, oportet vt ſciat hoc conſiliũ fuiſſe vt reficeretur nauis, & hoc nominatim cõueniſſe vt reficeretur nauis ex pecunia credita,tum eriam eam pecuriam creditam eſſe quæ neceſſaria ſit ad nauem reficiendam. Nam ſi maior quantitas credita ſit,eius tantùm quantitatis actionem habebit aduerſus exercitorem quæ neceſſaria fuit ad refectionem nauis. Oportet eum exiſtimaſſe , eam pecuniam quam credebat ad refectionem nauis, ad refectionem nauis conſumptã iri : veluti ſi in loco erat vbi nauis reficí poterat. Hęc ſunt quę cõtinentur in l.vlt.quę ſatis prolixa eſt.

Reſpon

Respondi creditorem vtiliter. Imprimis exigitur refectionem nauis fuisse necessariam quo tempore credita est pecunia: idque probare debet creditor, non tamen cogitur probare in refectionem nauis consumptam esse pecuniam quam credidit. Negocium enim gererer domini. In interpretatione l. ciuitas. suprà, de reb. credit. admonui hunc locum diligenter obseruandum esse, & ad ciuitatem & ad minores quoque pertinere. Nam valde iniquum mihi videtur cogi quem negocium ciuitatis gerere, qui pecuniam credit, vt conuertatur in vtilitatem ciuitatis: quia satis est eum adbibere aliquam diligentiam vt non apparear eum malo animo muruâ pecuniâ dedisse. Et quod dicitur in d. l. ciuitas. & aliis locis, puto interpretationem recipere ex hoc respõso Africani. Datur ergo actio exercitoria aduersus exercitorem vel dominum nauis ex negocio contracto cum eo magistro qui naui præpositus est. Sed quæritur si plures magistri naui præpositi sint, & cum vno sit cootractum, an hoc nomine aduersus exercitorem nauis actio dabitur? Hæc quæstio tractatur in l. 1. §. si plures. & §. fi. in l. 2. & 3. vbi dicitur, *Quodcunque cum vno.* Si plures magistri sunt præpositi naui gubernandæ, nos intelligimus singulos insolidum naui præpositos esse, ita vt sufficiat cum vno contrahere vt dominus nauis obligetur. Hoc singulare quoque est in exercitoria actione. Nam de pluribus aliis administratoribus idem dici non potest, veluti cum plures procuratores simul dantur, non id actum intelligimus vt insolidum dati videantur, nisi id nominatim conuenerit. l. pluribus. de procuratoribus. *Obligabit exercitorem.* In literis procuratoriis & quæ vulgo conscribuntur, solent exprimi plures clausulæ: Sed tamen hoc constitutum est de magistris quibus nauis cura mãdata est. Ergo si vnus magister sine alio contraxerit, tenetur exercitor. Hæc autem actio datur aduersus exercitorem oauis, vel aduersus eum ad quem nauis obuentiones & reditus omnes perueniunt. l. 1. §. exercitorem. Exercitoris mentio facta est in edicto Prætoris non domini, quia fieri potest vt quis exerceat nauem, & tamen dominus nauis non sit, & ratio exigit vt is ad quem reditus & obuentiones omnes perueniũt, teneatur hac actione. *Per auersionem conduxit.* Quid sit per auersionem cõducere satis colligitur ex l. vlt. ad leg. Rhodiã de iactu. in §. vlti. vbi dicitur. *Si auersione.* Si non pro numero impositarũ amphorarum, sed simpliciter merces constituatur, dicitur auersione nauis cõducta esse, non si pro singulis ampboris merces constituta sit: sed id oos plenius tractaturi sumus sub tit. locari infrà. Ab hoc exercitore, exercitoria actio appellata est. l. 1. §. exercitorẽ. De conditione huius exercitoris quędam hic traduntur, de statu, de ætate, de sexu: & hic dicitur nihil referre an mas an fœmina sit: idque expressum est in l. 4. C. eod. cuius ætatis sit multum refert. Iniquum esset & vtilitati contratium pupillum ideo teneri ex contractu magistri à se præpositi, quòd nauem exerceat, si absque sui tutoris auctoritate eã exerceat. Patui (inquit) refert an sit paterfamilias, an filiusfamilias, an seruus, vt competat hęc actio. Cũ quęritur an hęc actio detur, nihil refert an is qui exercet nauẽ liber sit, ao seruus, an filiusfamil. an paterfamilias. Refert tamen paterfam. an filiusfamilias sit, an liber, an seruus, cũ quæritur contra quẽ danda sit actio. Nã si seruus exerceat nauem, aduersus eius dominũ dabitur actio. Si filiusfamilias nauẽ exerceat, aduersus eius patrem etiã dabitur actio: idq; expressum fuit edicto prætoris. Caput vnum prætorij edicti ad hunc locum pertinet, vt satis apparet ex l. 1. §. si is qui nauẽ. Hoc edicto proponitur actio non tantum aduersus exercitorem ipsum, sed aduersus eum in cuius potestate exercitor fuerit: nã si forte in potestate patris exercitor fuerit, vel in potestate domini, tunc dabitur actio exercitoria aduersus dominũ vel patrem. Seruus enim ex contractu conueniri non potest. l. seruus. C. de iudiciis. Filiusfamilias conueniri potest, sed præter obligationem qua obligatus est filiusfamilias, pater hic tenetur. Ostẽdit Vpianus his verbis ex hac parte edicti non dari actionem adnersus patrem exercentis, nisi filius voluntate patris nauem exerceat. nam si sine volũtate, non dabitur actio ex hoc edicto. Potest autem dari actio de peculio. Nam ea actio datur aduersus patrem quatenus est in pecnlio, etiã si filius insciо patre contraxerit, sed non datur vltra id quod est in peculio. Sed hęc actio exercitoria datur insoldum, quia si filiusfamilias nauẽ exereuerit voluntate patris, tenetur insolidum pater, bis verbis ostendit quod hic dicitur ius singulare esse, & aliàs patrẽ cuius voluntate filius aliquam negociationẽ exercẽt, non teneri insolidum. Quod verum est. Sed hic multa singularia constituta reperiri iam admonni, quia nauium exercitio ad Rempublicam pertinet: nõ est idem vsus institoriæ. Hic locus valde obscurus est & difficilis. Mitum enim videtur quod hic dicitur, patrem filij exercitoris nomine iure singulari teneri, quia eius voluntate filius nauem exercuit: quia videntur multa huic sententiæ aduersari. Imprimis quod dicitur de actione tributoria, in l. 1. infrà, de trib. actio. Si volente aut etiam sciẽte patre filius negociatus sit ex merce peculiari, non agitur aduersus patrem insolidum, sed actione tributoria, vt tributio quædam fiat inter patrem & alios creditores. Id ego planius dicam. Cum agitur aduersus patrem de peculio, pater primum dedueit quod sibi debetur à filio suo, si quod oegocium contraxerit cum filio, ex eóque contractu obligatus sit ei filius naturaliter. Nulla enim obligatio contrahi potest inter patrem & filium quàm naturalis: ea tes aliquando diminuit peculium, aliquando etiã totum peculium consumit. Si quid forte supetsit deducto eo quod patri debetur, ex eo satisfiet aliis creditoribus. Hæc est natura tributoriæ actionis. Sed cum filius negociatur ex merce peculiari, volente vel sciente & patiente patre, si conueniatur à creditoribus quibus filius est obligatus, oõ deducet quicquid sibi debetur, sed fiet contributio inter eũ & cęteros creditores pro rata parte quę ei debetur. Exẽpli gratia, Si forte centũ debeãtur aurei patri, capier illa centũ: si autẽ aliis creditoribus debeantur quinquaginta, accipient quinquaginta aureos. Ex eo potest aliquis dubitare, cur insolidum teneatur pater, quia eo volente nauem exercet filius, & cur non est locus illi contributioni quę habet locum in actione tributoria? Hæc est prima difficultas. Alia difficultas nascitur ex edicto, Quod iussu, quo proponitur actio aduersus patrẽ, cuius iussu filius cõtraxit.

Conducere per auersionem quid.

Cur pater cuius voluntate nauem exercuit, in solidũ hac actione teneatur.

Nam cum iubet pater filium cum aliquo contrahere, ex eóque contractu obligatus eſt filius, agitur aduerſus patrẽ, idque inſolidum. Iuſſum autem quemcunque conſenſum accipimus.l.1.quod iuſſu. Nam etiam ratihabitio ſufficit:ergo nihil ſingulare eſt in exercitore nauis. Videndum ergo eſt quemadmodum hæ actiones diſtinguendæ ſint, & quæ ſit poteſtas harum omnium actionum:quod fuſius à nobis explicabitur in ſingulis locis. Primum ſi filius meus volente me aut etiam conſentiente negociatus ſit, non tenebor inſolidum ex contractu filij mei, ſed tenebor actione tributoria, & fier cõtribuóo inter me & cæteros creditores.l.1.de tribut. act.Edictum enim illud loquitur de filio qui negociationem exercet ex merce peculiari. Nos autem hic loquimur de eo qui nauẽ exercet. Alia cauſa eſt eius qui negociatur ex merce peculiari, alia eius qui nauẽ exercet. Nam hoc ſingulare eſt in eo qui nauẽ exercet,vt pater omnino teneatur inſolidum, ſi modò eo volente filius nauem exerceat,non dico ſciente. Hoc intereſt inter actionem tributoriam & exercitoriam,quòd ſola ſcientia ſufficit in actione tributoria:hic requiritur volũtas patris,vel expreſſa vel aliquo modo declarata. Ad actionẽ quod iuſſu, ego reſpondeo,Si pater conſenſerit certo cõtractui filij ſui,ex quo obligatus ſit filius,tunc dabitur actio eo nomine aduerſus patrem inſolidũ:Si verò patre ſciente & permittente filium negociationem exercere, filius obligatus ſit aliquo ex contractu, ooo ideo tenetur patet inſolidum actione quod iuſſu, quaſi eius iuſſu cõtractus ille initus ſit.Multũ refert an patre conſentiente dicamus filiũ exercuiſſe negociationem,an verò eo ignorante negocium cum filio contrahatur.Si paret conſenſerit certo contractui filij ſui,dari actionem aduerſus patrem inſolidum.Sed accidit nonnnnquam vt patet non conſentiat certo contractui,ſed ignoret negocium contrahi cum filio,ſed ſciat filium negociationẽ exercere,& tunc cum quæritur an teneatur pater ptoptet ſciẽtiam,dicimus teneri ſi ſcuerit & paſſus ſit filium negociationem exercere tributoria actione, non inſolidum:ſed ſi exerceat nauẽ eo inſcio, modò aliàs paſſus fuerit,tenetur inſolidum.Sufficit patre volente eum exercete nauem, & ſi intelligat filium alicuius exercitorem eſſe,tenebitur pater inſolidum.Sic videtis hoc ſingulare eſſe in exercitore nauis propter vtilitatem publicã,quia (vt diximus) maximum exercióum ad ſummã Reipublicę pertinet.Eſt locus communis de nauigatione diligenter obſeruandus. Hic locus pertinet ad actionem tributoriam de qua dicemus infrà,ſub tit.de tribut. act.Exiſtit quæſtio ex verbis prætorij edicti. Prætor hic loquitur de filioſamilias, qui volente patre nauem exercet:quid ergo ſi ſciente patre, nec exoreſſim conſentiente nauem exercat filius, an dabitur actio ex hoc edicto?De eo dubitatũ fuit à veteribus, quia is qui ſcit & patitur filium nauem exercere,videtur quodammodo exercere. Sed hæc ſcientia & patientia aliquo modo differt à conſenſu, vt dicitur in l.1.de trib.act.vnde melius eſt in re dubia verbis edicti ſeruire. Certum eſt inter voluntatẽ & ſcientiã aliquid intereſſe:ergo nnn recedemus à ptoprietate verborum in re dubia.eſtque locus communis de interpretatione, vt à verbis legislatoris non recedamus niſi contraria voluntas appareat. Hinc oritur quæſtio, Si plures exercitores ſint nauis, an inſolidum danda ſit actio ex hoc edicto, & quatenus danda ſit? Edicto expreſſum eſt aduerſus exercitorem dandam eſſe actionem:Sed ſi forte plures ſint exercitores nauis, quatenus dabitur actio? an aduerſus ſingulos pro parte dabitur actio, an inſolidum?Hæc quæſtio tractatur in l.1.§ vlt. & l.2.3.& 4. Si plures exerceant nauem,agetur cum ſingulis,nõ pro parte pro qua quis nauem exerceat, ſed agetur inſolidum,quaſi duo rei ſint debendi. Ratione adfert Gaius, *Ne in plures aduerſarios diſtringatur qui cũ vno contraxerit.* Qua ratione hoc edicto Prætoris cautũ fuerit docet. Graue eſt eũ qui cũ vno magiſtro nauis cootraxit,in plures aduerſarios diſtringi. Ergo multum refert an plures exercitores nauem exerceant ipſi, & cum vno contrahatur,an verò nõ exerceãt ipſi,ſed habeant magiſtrum oaui prępoſitum.Nam ex negocio cum magiſtro inito tenẽtur inſolidum:ſi autem ipſi per ſe exeteeant, pro portionibus exercitionis tenebuntur.Sed is qui pręſtitit ſolidum, ſocietatis iudicio conſequetur quod ſoluit pro rata parte:quod fit etiam in duobus reis debendi. *Si tamen plures per ſe nauem exerceant, &c.* Quid igitur dicemus ſi plures exercitores nauis exerceant nauẽ pet ſe,nullũ habentes magiſtrũ naui prępoſitũ?ſi contrahatur cum aliquo,an teneatur pro parte exercióonis,ao verò ſinguli inſolidum teneantur?Hic dicitur,eos pro portionibus exercitionis conueniri,non inſolidũ. *Neque enim inuicem ſui magiſtri videntur.* Occurrit obiectioni. Poteſt videri cum duo ſimul exercent,alterũ alteri quaſi magiſtrũ eſſe, & hoc modo poſſet quis interpretari, vt alter inſolidum teneretur.Sed non intelliguntur ſibi inuicem magiſtri eſſe,niſi hoc actum eſſe appareat.Forte accidere poteſt vt ex pluribus exercitoribus vnus cõmuni conſenſu magiſter præficiatur, & ſecundum hanc partem edicti ſinguli tenebũtur inſolidũ Sequitur, *Sed & ſi ſeruus plurium.* Hinc exiſtit quæſtio de ſeruo plurium exercitorum, qui nauem exercet voluntate eorum. *Idem placuit quod in pluribus exercitoribus.* Plures qui exercent nauem habent ſeruum communem,eum præponunt exercitioni nauis.Is iuſſu dominorũ ſuorum exercebat nauem:quęritur ex contractu inito cum ſeruo quatenus teneantur exercitores,an pro parte,an quatenus exetcitores ſunt nauis renebuntur. Er ait I.C. quibuſdã idem placuiſſe quod in pluribus exercitoribus,id eſt vt pro parte ſinguli teneantur:quam tamẽ ſeutentiam oon probat. *Plane ſi vnius ex omnibus, &c.* Hic affirmat. Cũmque dubiũ ſit quod aliis placuit,in ſuperiori tamen ſpecie id qnod ſequitur planum eſt & certum. Ait igitur,eum ſeruum qui plures habet dominos,ſi vnius ex omnibus dominis voluntate exercuit, inſolidum illum cuius voluntate nauem exercuit teneri. *Et ideo puto.* Quod reliquit dubium in ſuperiore caſu,nunc decidit.Cũ ſeruus exercet nauem voluntate dominorum plurium exercitorum,omnes inſolidũ renentur, idque infert ex poſteriori caſu.Is cuius iuſſu ſeruus nauem exercet, tenetur inſolidum,quia iuſsit ei.Ergo cum iuſſu & voluotate omnium ſeruus nauem exercet, omnes teneri debent inſolidum. Ex his intelligitis a luerſus quem detur hæc actio exercitoria.Notandum

dum tamen hic est, non ideo minus magistrũ nauipræpositum teneri, quòd actio detur aduersus exercitorem nauis, à quo nauipræpositus est. Cũ enim dicimus, si quis contraxerit cum magistro nauis, dãdam esse in exercitorem actionem, non ita accipiẽdum est, quasi non teneatur ille magister nauis ex proprio contractu & propria persona. Cum qnis contrahit cum filiofamilias, duos debitores habet: filium insolidum, patrem autem obligatum habet vsque ad modum peculij. l. qui cum filiofamilias. de pecul. Nam præter eam obligationem qua tenetur magister, tenetur etiam exercitor: & est quædã accessoria obligatio: idque expressum est in l. 1. §. pe. hic. *Hæc actio à persona.* Hæc verba diligenter notanda sunt, quia complectuntur quæcunque ad hanc disputationẽ pertinent. Cũ prætor proposuit actionem aduersus exercitorẽ nauis, non transtulit actionem à persona magistri in personã exercitoris, sed obligationi qua tenetur magister nauis, adiecit etiã obligationem qua exercitor tenetur. Ex his autem obligationibus vna principalis est, alia autem velut accessoria. Obligatio qua tenetur magister nauis est principalis: ea autem qua tenetur exercitor, est accessoria. Nõ enim ex sua persona tenetur exercitor, sed ex persona magistri: atque ideo vno soluente, alter liberatur. l. t. §. vlt. Atque ideo quod aliis in locis scriptum reperitur de fideiussoris obligatione, ad hunc locum referendũ est. Nam sicut reo principali soluente, ipso iure fideiussor liberatur: hic etiã magistro soluente ipso iure exercitor liberatur. Nã fideiussoris obligatio quæ accessoria est, non potest consistere sine principali. Sed fideiussore soluente, datur reo exceptio si conueniatur. Præterea de qualitate harum actionum quæritur, an hę actiones sint ciuiles, an prætoriæ, an rei persecutorię, an perpetuę, an temporales. Certum est has actiones perpetuas esse, & ad hæredem transire, vt dicitur in l. t. §. si seruus. Verum est actionem quæ datur aduersus exercitorem esse prætoriam. l. 1. §. pen. Nascitur ex iurisdictione prætoria, magis quàm ex iure ciuili. Si leges & ius ciuile inspiciamus, ex contractu inito cũ magistro nauis non tenetur exercitor, vel dominus nauis: sed propter vtilitatem hæc actio prodita est à Prætore ex iurisdictione sua: non ideo tamen hęc actio temporaria est quòd prætoria sit. Nam actiones prætorię quę continent rei persecutionẽ perpetuæ sunt, & hęredi & in hęredem dantur: hæc autẽ rei persecutoria est. Sed an contraria actio detur ficuti in superiori edicto, id est an sicut datur actio aduersus exercitorẽ nauis ex contractu magistri: ita detur vicissim actio ex cõtractu magistri exercitori aduersus eos qui cum magistro contraxerunt? Vlpianus in l. 1. §. Est autem. ait ex contractu magistri exercenti nauem actionem non competere aduersus eos qui cũ magistro contraxerunt. Magna vtilitas atque ideo magna necessitas fecit vt daretur actio iis qui cum magistro nauis contraxerunt aduersus exercitorem. l. 1. hic. in prin. Sed non eodem auxilio indigebat exercitor. Sed an destituetur omni actione, omni auxilio exercitor? Hic dicitur, aut ex locato. Nulla exercitori prodita est actio aduersus eos qui cum magistro contraxerunt, sed aduersus magistrum à se præpositum habet actionem vel ex locato, si forte magister ei locauerit operam suam, vel actionem mandati, si sine mercede constituta nauipræpositus sit. Quamuis enim nulla sit proposita actio qua possit experiri exercitor nauis aduersus eos qui cum magistro nauis contraxerunt: solent tamen Præfecti annonæ propter ministerium annonę ad quod maxime pertinet nauigationis vtilitas, eos extra ordinem cogere. Huiusmodi exempla reperiuntur sub tit. de extraord. cognit. Quod autem hic dicimus, exercitorẽ nullam habere actionem aduersus eos qui cum magistro nauis contraxerunt, hoc est intelligendum nisi magister nauis in potestate exercitoris fuerit. Nam si exercitor pręposuerit vel filiũ suum vel seruũ quem habet in sua potestate, & filius contraxerit, vel seruus, dubium non est quin actio ex contractu filij aut serui acquiratur patri, vel domino, l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. oblig. Ergo quod hic dicitur intelligendum est de eo qui liberum hominem vel alienum seruum qui in potestate est pręposuit nauiNam per liberam personam nobis non acquiritur obligatio nec actio, vt iam diximus.

IN TIT. II. LIB. XIIII. PANDECTARVM.

Ad legem Rhodiam de iactu. CAP. I.

Intelligamus quæ sit lex Rhodia, & cur titulus de lege Rhodia hic positus sit, animaduertendum est imprimis Rhodum insulam esse in mari Ionio, & vnã ex Cycladibus insulis: in qua etiã ciuitas est eiusdẽ nominis quam vetercs scriptores laudant & extollunt propter *εὐνομίαν* & naualem disciplinam. Sic enim loquitur Strabo lib. 14. Geograp. qui & ait nobilem esse ciuitatem Rhodũ ob diligentiã circa res nauales, & multos annos mari potiã fuisse. Hęc igitur ciuitas cuius naualis disciplina tantopere cõmendatur, præcipuis quibusdã legibus vsa est circa rem nauticam. Quanto in pretio fuerint hæ leges Rhodiæ, satis argumẽto est, quòd imperatores Romani tantum his legibus tribuerunt, quantum Romanis, modò illæ Romanis non aduersarentur. Maxime autem hoc ostendit rescriptum Antonini Imperatoris c. 9. huius tit. *ἀξίωσις τοῦ δήμου τῶν Νικομηδέων.* Supplicatio Eudemonis Nicomedẽlis Græcè descripta fuit, vt hic reperitur. Hic refert Augustũ imperatorem idem quoque iudicasse, vt controuersiæ nauticæ lege Rhodiorum dirimerentur. Propositum fuit imperatori direptionem & spoliationem factam esse ab his qui Cycladas insulas habitabant, ex quarum insularum numero Rhodus est, vt dixi. Lex scilicet Rhodia his verbis significat legẽ Rhodiam nauticam quasi maris dominam esse, figurata locutione, & cõtrouersias de rebus naualibus secundum eam legem iudicari & definiri debere. *Lex autem maris.* Quidam ex his verbis colligunt imperatorem dominum esse terræ, non etiam maris, propter dictionem aduersatiuam: ideóque Venetos nõ esse subiectos Romano imperio. Sunt qui hoc ita defendant, quia eorum ciuitas sita sit in Adriatico mari. sed hoc ineptum est. De hac re contentio fuit inter duos iurisconsultos nostri temporis, Alciatũ & Inzum. Hinc igitur notandum est, ex naufragio nihil diripiendum esse, idque cautũ fuisse lege Rho-

dia veriſimile eſt, idque etiam vetitũ eſt legibus noſtris, præſertim in l. nequid. de incen. rui. & nauft. Eſt etiã cõſtitutio Friderici, quæ deſcripta vulgo reperitur in C. tit. de furtis. auth. nauigia. Improbat cõſuetudinẽ quorundam locorum, qua cõſueuerant res naufragorum & nauigia retineri, & vult omnia eis integra conſeruari. Huc etiam pertinere videtur quod dicitur in l. 7. hic, *Cum depreſſa*. Depreſſa nauis, Gallicè *eſfondree*, non magis propter naufragium conſequitur quis res ſuas, quàm propter incẽdium. Idem dicendum eſt de rebus iactis in mare nauis leuandæ cauſa orta tempeſtate, quia illæ res nõ ſunt occupantis, vt dicitur in duobus locis ſub hoc tit. l. 2. §. vlt & l. qui leuandæ. Non videtur eo animo eſſe is qui proiicit res quaſdam ſuas in mare leuandę nauis cauſa vt eas habeat pro derelicto, niſi contrarium appareat. Idem dicitur in Inſtit. ſub tit. de ter. diuiſ. §. vlt. Idem in l. falſus. §. ſi iactum. de furtis, vbi dicitur ſi quis iactam rem in mare ſurripuerit, furti teneri quia dominus nõ habuit eam pro derelicto. Quod igitur à nobis dictum eſt de naufragio, intelligendum eſt cautũ fuiſſe primo capite legis Rhodiæ, & quod etiam diximus de rebus direptis & iactis in mare. Videamus nunc de alio capite, de quo præcipuè tractatur ſub hoc titulo.

De contributione. CAP. II.

ALterum caput legis Rhodiæ (vt mihi videtur) præcipuum eſt de contributione rerum propter merces iactas in mare leuandę nauis cauſa. Nam ſi propter tempeſtatem res aliquæ iactę ſint in mare nauis leuandæ cauſa, remouendi communis periculi cauſa, cautum eſt lege Rhodia vt aliį quorum merces ſeruatę ſunt, propter hunc iactum cogantur hoc damnum reſarcire & contribuere. l. 1. hic. Cũ pro conſeruatione omnium mercũ damnum datum eſt, & pro conſeruanda ipſa naue, id damnum quod datum eſt pro omnibus omnium contributione farciri debet. Paulus in l. 2. id æquiſſimum eſſe ait in §. æquiſſimum. Idem vulgo traditur de incendio, cum diruta eſt aliqua domus cæterarum conſeruandarũ cauſa, vt id damnũ farciatur à vicinis ad quos veriſimiliter potuit ignis peruenire. Id expreſſum non eſt certo iure, ſed arguitur ex his legibus ducitur eius rei probandę cauſa. Sed legimus quidem domum aliquam dirui poſſe vt alię conſeruentur. l. ſiquis fumo. ad leg. Aquil. & l. quod vi aut clam. Ex hoc autem capite legis dantur aliæ actiones, quarum mentio eſt in l. 2. hic, actio de locato & conducto: & quãuis forte de illis actionibus nihil expreſſum fuerit lege Rhodia, tamen veriſimile eſt magiſtratus & prætorem ad exemplum legis Rhodię has actiones propoſuiſſe. Vt intelligamus vſum huius legis Rhodiæ, hic docet Iuriſconſultus quaſdã actiones propoſitas eſſe ad hanc contributionem vt damnum reſarciatur ei cuius merces iactę ſunt in mare, aitque eum cuius merces iactę ſunt in mare, aduerſus alios quorum merces ſeruatę ſunt propter hunc iactum actionẽ non habere, ſed aduerſus magiſtrum nauis ex locato: & magiſtrum nauis agere ex conducto aduerſus alios quorũ res ſeruatæ ſunt. Hęc eſt ratio agẽdi & in vſum conuertendi quod cautũ eſt ipſa lege Rhodia. Contractus locati initus eſt inter magiſtrum nauis & mercatores, quorum res vehendę conductę ſunt: ergo æquum eſt agi aduerſus magiſtrũ nauis. Agit is cuius merces iactæ ſunt in mare aduerſus magiſtrũ nauis vt retineat aliorum merces, donec ab eis ſatisfactum fuerit. Eſt ratio quædam agendi ſatis vſitata. Exemplum vnum eſt in l. cum in lege. §. colonus. locati. Propter meſſes ſurreptas colonus non agit furti, quia dominus non eſt antequã meſſis facta ſit, ſed competit actio domino. Agit autem colonus aduerſus dominum vt is agat aduerſus furem condictione furtiua. Sic videtur legẽdum eſſe, *& ſi non retineat*. Quamuis hęc negatio deſit in lib. Florent. Ergo fruſtra agetur vt retineantur res eorũ qui nullas tes habent quæ poſſunt retineri. Hic ergo videtis actionem ei competere cuius merces iactę ſunt in mare, vt damnum ſibi reſaciatur, & cogãtur alij conferre & damnum farcire pro rebus eorum quę ſeruatę ſunt. Sed hic videtur aduerſari quod dicitur in l. vbi dicitur, Qui ſeruandarum mercium cauſa merces aliquas in mare proiecit, nulla tenetur actione, ſi dolo malo aliquas merces in mare proiecit, tenetur de doloſi ſine dolo, & ſine culpa, tenetur actione præſcriptis verbis. Si ſeruandarum mercium cauſa proiecit, nulla tenetur actione. Hęc antinomia multos torſit, & Accurſium & cęteros, nec videntur eam commode explicaſſe. Ego igitur aliter reſpondeo, nulla actione teneri eum qui merces proiecit, ſed dico eum teneri cuius merces ſeruatę ſunt. Hic non inſpicitur quis proiecerit merces in mare, ſed inſpicitur cuius interſit hanc iacturam factam eſſe, ita vt quamuis actio ſit in perſonã, tamen perſonæ tenentur propter res quę ſeruatę ſunt. Ideo cogitur quis ad hanc collationem, quia res eius ſeruatę ſunt propter iacturam aliarum mercium. Si forte proiecerit, & nullas res habeat, nulla actione tenebitur, vt ſi forte proiecerit vt ſeipſum ſeruaret. Sic mihi videtur facilis eſſe explicatio & diſſolutio. Sed hoc dilucidius fiet multo ex his quæ ſequuntur. Videndum eſt igitur

Domo diruta vicinarũ domorum conſeruandarũ cauſa ab incẽdio, an id damnum farciri à vicinis debeat.

De cauſa huius contributionis. CAP. III.

VT intelligamus quando poſſimus hac actione experiri, & quando non poſſimus, ſciendum eſt duo neceſſaria eſſe vt detur hęc actio. Iactura rerum ex vna parte, & conſeruatio rerum ex altera parte. Is qui iactutam fecit rerum ſuarum petit hanc contributionem, & ab his quorum merces ſeruatæ ſunt propter hanc iacturam. Ergo vt locus ſit huic collationi animaduertere debemus an iactę ſint res ex vna parte: deinde an ſeruatę ſint ex altera parte. Sed vt planius & diſtinctius hęc tractemus, videndum eſt primum de iactura rerum, deinde rerum conſeruatione. Dubium non eſt quin lex Rhodia lata ſit de iactu ſiue iactura rerum, & de contributione propter iacturam: id ſatis oſtendit l. 1. & ipſe titulus & inſcriptio. Sed vtilitas ſuaſit atq; æquitas vt lex Rhodia de iactu ad damnum ex alia cauſa datum potrigeretur interterpretatione. Itaque videtis ex pleriſque aliis cauſis locũ eſſe huic contributioni, & ſi forte nullarum mercium iactura facta fuerit. Dicamus igitur quotues aliquod dãnum datum eſt propter iacturã aut alia huiuſmodi cauſam leuandę nauis cauſa, hoc damnum farciri debere ab his quorum merces ſeruatę ſunt. Id ex variis locis huius rituli colligitur: & hoc percepto d. facile non erit animaduertere quæ ſit ratio cuiuſque

ff. de pr. empt. vend.

usque intis In speciebus quæ tractatur sub hoc tit. Eas quæstiones nos ordine tractaturi sumus.

Prima quæstio est de naui & armamentis in l.2. §.si conseruaris. Propter tempestatem nauis fracta est vel deterior facta, vel exarmata: conseruatę sunt merces, & nihil earum periit tempestate: quæritur an sit locus contributioni & collationi de qua hic loquimur, & an mercatores quorum merces seruatæ sunt, debeant hoc damnum sarcire magistro nauis? Hic Iurisconsultus ait nullam hic contributionem faciendam esse, nullam collationem. Verum quidem est damnum aliquod hic datum esse, sed tamen non est damnum datum propter conseruationem aliarum rerum quæ erant in naui. Dicēdum igitur est locum tantum esse collationi, cum damnum aliquod datum est remouendi cōmunis periculi causa, & pro conseruatione. Hic autem nō potest dici damnum datum esse propter conseruationem aliarum rerum & communis periculi vitādi causa. Locus ergo collationi esse non potest. Id Iurisconsultus probat similitudine. *Nam & si faber.* Si quis faber locauerit opus faciendum, & is fregerit malleum, id damnum non imputabitur ei qui cōduxit opus faciendū. Hoc tamen locum non habet in duobus casibus, vt ostendit Iurisconsultus. *Veluti si voluntate vectorum.* Si deterior nauis facta sit volūtate vectorum, vel propter aliquem metum id factum sit, vt merces mercatorū conseruarentur, damnum tunc sarciri debet & hoc est obseruatione dignum. Eodem pertinet quod dicitur in l.3. Arboretum vocat malum nauis. Si deiectum est instrumētum nauis, contributio debet fieri, si remouendi cōmunis periculi causa, & conseruadæ nauis vel mercium causa id factum est. Eodem pertinet quod traditur in l.5. hic. Si nauis perierit naufragio, locus non est contributioni, etsi forte merces suas conseruarint vectores. Non enim est depressa nauis communis periculi vitandi causa. Multum interest inter priorem & posteriorem speciem. Nam in posteriore specie loquitur Iurisconsultus de naui quæ naufragio amissa est. Sed cum arbor cæditur, vt nauis cum mercibus liberari possit, tunc æquitas contributionis locum habebit. Alia quæstio est de naui redempta in l. 2. §. Si nauis. Si nauis capta à piratis redempta fuerit, alij debent conferre: & ex hoc satis apparet non tantūm propter iactum mercium collationem locum habere, sed propter aliud etiam damnum datum. Sed si aliquid prædones abstulerint ex mercibus alicuius, & is redemerit suas merces, non cogentur alij hoc damnum sarcire. Sic videtis inspicientem semper esse an damnum omnium causa datum sit, & an eorum interest, cū quæritur an contributioni locus sit: idque pertinet ad explicationem quæstionis tractatæ in l.2.§.feruorū. de seruis qui coorta tempestate perierunt in naui. Alia quæstio est in l.4.de mercibus in scapha positis leuandæ nauis causa. Nauis erat valde onusta mercibus, adeo vt portum non posset intrare, vel flumen cū onere eæ merces immissę sunt in scaphā, quæ periit cum mercibus: quæritur an ij quorum perierunt in scapha posūt alios compellere ad contributionem? Et dicendum est, quia omnium intererat eam nauem exonerari, cum non posset intrare portum, vel flumen: quia esset nauis nimis onerata, ab omnibus hoc damnum sarciri debere, & contributioni locum esse. Econtrario ponamus in superiori specie scapham plenam fuisse, & merces quæ erant in naue amissas quoque esse: mercatores qui merces in naui habebant volunt alios cogere ad contributionem: quæritur an posūt eos cogere? Er dicitur non posse, quia nihil ab eis factū est, vt eæ res quæ in scapha erant conseruarentur. Addendum est id quod dicitur in l.4.§.fed si nauis. vbi duæ species sunt. Quidam naufragium fecerūt, alij iecerunt res quasdam suas in mare leuandę nauis causa. Qui naufragio res suas amiserunt, petunt ab aliis quorum merces iactę sunt: & deinde captę sunt ab vrinatoribus, vt damnum refarciatur: quæritur an cogendi sint hoc damnum refarcire? Et Iurisconsultus ait, hoc damnum refarciendum non esse, & contributioni locū non esse. Vrinatores sunt qui sub aqua nauigant, & qui merguntur in caput, sicut vna solet. Alia quæstio tractatur in dict. l.4.§. cum autem ad finem. de aspergine. Quidam habebat quasdam merces in naui, ex propter iacturam deteriores factę sunt, quod asperſæ fuerint aqua marina fortè, & nudatæ. Sic videtur legendum, *nudatis*, & non *mundatis*. Quæritur an hanc rerum nomine contributio facienda sit? Ait Iurisconsultus contributioni locū esse. Nam etsi lege Rhodia de iactu tantūm cautum sit, est tamen eadem ratio cū propter quodcunque aliud damnum res aliorum seruatæ sunt. Hoc enim damnum datum esse cōmunis periculi remouendi causa apparet. Alia quæstio est de armamentorum comparatione, in l.6. Nauis quædam exorta tempestate ictu fulminis, deustis armamentis arbore & antenna delata est in portū Hipponēsem: ibi comparata sunt tumultuaria quędam armamenta: deinde his ad præsens comparatis armamentis Hostiam nauigatum est. Magister nauis petit sumptum factum in ea armamenta sarciri: quæritur an contributioni locus sit? hic dicitur, *Hic sumptus in ītrum 'le magis nauis.* Diximus hoc damnum refarciri debere quod datum est mercīū conseruandarum causa, & communis periculi remouēdi. In hac igitur specie damnum non sarcietur, quia hic sumptus factus est instruendæ nauis causa, non leuandę. Nam cum delatam fuisse nauem in portū Hipponensem hic proponatur, apparet in tuto nauem fuisse, cum esset in portu, nec illa armamenta comparata fuisse remouendi communis periculi gratia. Hactenus de iactura rerum. Nunc videndū est, de conseruatione.

Vrinatores qui.

De conseruatione.

De rebus seruatis ex altera parte propter iactum factum multæ hic quęstiones tractantur. Dicēdum igitur est generaliter in contributionē venire quicquid conseruatum est, modò æstimationem recipiat. Omnes species quę hic tractantur, huc referri debet, & exempla hic tractata ostendunt verum esse quod generaliter hic traditur. Nisi igitur res seruatæ sint, locus non est contributioni: puta si nauis cū mercibus perierit, vt dicitur in l.4.in prin. Simile est quod dicitur in l.5. Non tamen dicit contributioni locum esse, cum iactę sint res in mare leuandæ nauis causa, sed cum res aliorum conseruatę sunt, propter hunc iactum. Igitur si nauis perierit post hunc iactum cum mercibus, locus non erit contributioni. Vnde quæritur in l.4.§. fed si nauis. de his

qui naufragio res ſuas amiſerunt. Deinde ex extractæ ſunt per vrinatores, an contributioni locus ſit, quia res quę erant iactæ leuandæ nauis cauſa peruenerunt. Et dicitur admodum rerum conſeruandarũ quę per vrinatores extractæ ſunt, conferendum & contribuendum eſſe. Sed ij qui naufragio res ſuas amiſerunt, non poſſunt petere ſibi damnum ſarciri ab iis quorum res iactę extractę ſunt ab vrinatoribus. Nam nihil fecerunt leuãdę nauis cauſa. Quod igitur dicimus vt contributioni locus ſit oportere ſaluas eſſe res, nos ita intelligimus quocunq; modo conſeruatę ſint, ſiue ideo ſaluę factæ ſint, quia nauis non perijt, ſed ſalua in portum venit, ſiue quia nauis quidem naufragio ſubmerſa eſt, ſed merces extractæ ſunt per vrinatores. Alię quæſtiones ſunt de his rebus in l. 2. §. eadem. Præcipua queſtio eſt de rebus quibus non oneratur nauis: veluti ſiquis gemmas habeat in naue, an harum gemmarum nomine contribuere debeat? Videtur contributioni locum non eſſe, quoniam huiuſmodi rebus nauis nõ oneratur. Cum enim dicimus contributioni locum eſſe, cum iactæ ſunt res in mare remouendi communis periculi cauſa, id videtur accipiendum eſſe de his rebus quibus nauis oneratur. At gemmis & margaritis oauis non oneratur. Hic tamen dicitur omnes quorum intereſt nauem ſaluam eſſe cõtribuere debere. Queritur etiam de liberis perſonis an contribuere debeant pro ſe. Et dicitur non cogi contribuere, quia liber homo æſtimationem non recipit. *Inde agitatum eſt.* Ex eo quod diximus liberorum corporum cauſa contributionem non fieri, quia liberum corpus nõ recipit æſtimationem, queritur an ſi quis habeat annulos & veſtimenta, an horum nomine contribuere debeat, & dicitur veſtimentorum nomine cõtributioni locum eſſe. Excipitur tantùm liberum eſſe corpus. Sed quæritur an cibariorum nomine cõtributioni locus ſit? Hic ait Iuriſconſultus contributioni locum eſſe propter cibaria, & rationem reddit. *Eóque magis quod.* Earũ rerum nomine quas quis proprias habet in naue, conferre debet. At cibaria nõ videntur propria, ſed communia potius, quia cum deficiunt cibaria in naue, quæcunque quis habet ea cogitur conferre in commune. Atque hinc vulgo illud venit, *Imminente neceſſitate omnia eſſe communia.* Vnde etiam tractatur queſtio, an ſi quis tempore famis cibaria furatus ſit, an furti teneatur? & ſunt qui dicant non teneri, ea. ſi propter neceſsitatem. extr. de furtis. Alia queſtio eſt de rebus quę aſpergine deteriores redditæ ſunt, in l. 4. §. cum autem. Hęc quæſtio multum diuerſa eſt ab ea quę iam à nobis tractata fuit, de aſpergine rerum. Diximus eum cuius res deteriores factę ſunt aſpergine propter iactum recte petere ſibi hoc damnum ſarciri. Sed hic quæritur an harum rerum nomine aliquis conferre debeat. Hic fatis prolixa eſt diſputatio, & imprimis ait Calliſtratus, *Sed defendendum eſt.* Defendi poteſt ait Calliſtratus, hunc cogendum non eſſe conferre, niſi pro præſente pretio rerum, id eſt in hac re habebitur ratio æſtimandis his rebus eius temporis, quo res deteriores factę ſunt: idque docet exemplis. Verbi gratia, merces duorum mercatorum valent ſingulæ viginti: vnius merces deteriores factę ſunt aſpergine, alterius non. Alter cuius res deteriores factę non ſunt aſpergine, cogetur conferre pro viginti: alter cuius res deteriores factę ſunt, cogetur conferre, (propter deteriorationem) pro decem tantùm. Calliſtratus tandem concludit adhibita diſtinctione, videndũ eſſe an plus ſit in collatione, quàm in dãno. Nam ſi plus ſit in collatione quàm in damno tunc conferre cogetur. Exempli gratia, mercator de quo quęritur debebat conferre decem, ſi damnum datum non fuiſſet, aſpergine damnũ eſt duorum aureorum, videtis plus eſſe in collatione quàm in damno. Hic dicitur deductis illis duos aureis reliquum conferre cogẽdum: ergo conferet pro octo: Quid ſi plus ſit in damno quàm in collatione? Dicendum eſt enim conferre non agi, vt ſi damnum ſit decem aureorum, & collatio ſit duorum aureorum: imo ei potius conferendum eſt, propter damnum quod ei datum eſt aliarum rerum conſeruandarum gratia. Ex his intelligitis quid neceſſarij ſit, vt locum habeat contributio. dixi ex vna parte oportere damnum datum eſſe remouẽdi communis periculi cauſa, ex altera oportere res conſeruatas eſſe: de quibus rebus hoc intelligendum ſit à nobis dictum eſt hactenus. Nunc videndum eſt

De ratione contributionis faciendæ.

CAP. IIII.

PAulus noſter in l. 2. duobus io locis, ait contributionem faciendam eſſe pro modo rerum conſeruatarum & amiſſarum, l. 2. §. portio. & §. iacturę. Vtreque igitur res æſtimantur. Primùm res quę amiſſę ſunt aliarum conſeruandarum cauſa: deinde æſtimabuntur res quę ſeruatę ſunt propter hanc iacturam: & is qui maioris pretij res habebit in naui, plus conferet. In hac autem rerum æſtimatione quę amiſſę fuerunt propter iacturam, non habebitur ratio lucri, ſed damni tantùm, vt dicitur in dicta l. 2. §. portio. Lex enim Rhodia vult damnum ſarciri, & taotùm proſpicit iis qui damnum vetare volunt, non autem iis qui lucrum ſentire volunt. In aliis rebus quæ ſeruatę ſunt, cum quæritur quantum contribuendum ſit earum rerum nomine, inſpicimus quantum venire poſſint. Inde quæritur ſi res quæ iactæ ſunt in mare, quarum rerum nomine petitur contributio, repertę ſunt, quid faciendum ſit, an nihilominus petitur contributio? Hic Iuriſconſultus ait, exonerari collatione. Cũ enim dicimus rerum iactarũ nomine collationem fieri debere, ab iis quorum res propter iactum conſeruatę ſunt. Hoc eſt intelligendum niſi hę res poſtea repertę ſint. Sed quid ſi iam collatio facta ſit, deinde res poſtea repertę ſint: fortè enim extractę ſunt per vrinatores. Dabitur actio ex conducto ad repetendum quod contributum eſt, poſtquam res pro quibus contributio facta eſt apparuerunt & recuperatę ſunt. Atque hinc notãdum eſt, ex qua cauſa detur hęc actio, vt obſeruetis rationem & methodum noſtram. Egn initio oſtendi ex hac parte legis Rhodię introductam eſſe actionem qua petitur contributio. Actio ex conducto datur, qua cogentur contribuere ij quorum res propter iacturam ſeruatę ſunt. Eſt cauſa huius actoris. Nunc alia occurrit, cùm facta eſt contributio, & res iactæ apparuerunt & recuperatæ ſunt, vt reddatur quod contributum eſt, datur etiam actio ex locato, quam promiſcuè vocar ex conducto.

Alia

Alia causa est huius actionis, vtpote vectura & merces quæ soluitur pro vectura, de qua disputatio est in l.vltim.hic. Vectutam enim tam pro se quàm pro mercibus suis vectores debent magistro nauis. Magister nauis hanc vecturam exigit actione ex locato. Hæc igitur est vna causa huius actionis, cum mercedem uolunt soluere mercatores pro vectura pro se, vel pro mercibus suis. Vnde oritur quæstio an debeatur vectura pro mancipio mortuo? Et dicitur in dicta l.vltim.deberi. Et huic consentaneum etiam est quod dicitur in l.ex cõducto. §.item cum quidam. locati. Admonet hic Paulus quæstionem tractatam à Labeone facti esse magis quàm iuris, & videndum esse quid actum sit inter vectorem & magistrum nauis. Nam si merces promissa sit magistro pro seruis exportãdis in certum portum, nisi serui deportentur, & moriantur, non debebitur merces: ineſt enim hæc conditio, si deportati fuerint. Sed in dubio debebitur merces. Hoc enim actum esse tantùm intelligitur vt vehantur serui. Hinc quæstio tractatur in l.vltim.§. vltim. hic. Quidam nauem conduxit duarum millium amphorarum:in eam importauit tantùm ducentas amphoras: petitur ab eo vectura pro duabus millibus amphorarum:ait se importasse tantùm ducentas amphoras, atque ideo pro ducentis amphoris velle tantùm mercedem solueresquæritur quid iuris sit?Et dicitur nos inspicere debere quantarum amphorarũ capax fucrit nauis, non quantę impositæ sint amphoræ.Sed Paulus notat in locũ Labeonis, quia videbat eam quæstionẽ facti esse. Et hic locus ostendit tunc nauem conductam auerſione dici, cum simpliciter conducta est, non in certum numerum: & dicitur ab auertendo periculo. Postrema causa huius actionis est,cum is qui merces suas vehendas locauit, petit detrimentum sibi refarciri à magistro nauis, quia culpa eius perierunt,aut deteriores factæ sunt, habẽtque actionem ex conducto, l.vltima.§.si ea condictione. valde elegans exemplum est. Hæc species huiusmodi est: magister nauis qui merces meas vehendas conduxerat, eas sine volũtate mea,& sine vlla necessitate transtulit in aliam nauem deteriorem: ex merces perierunt cum naui. Agam cum priori nauta, vt mihi hoc damnum refarciat, & actione ex locato. Hoc simpliciter à Labeone dictum est, sed contra ait Paulus. Dixi in commodato casum fotuitum non præstari, nisi culpa casum ipsum præcesserit. l. si vt certo.§.nunc videndum.& l. in rebus. commodati. Per se naufragium dicitur casus fortuitus. Sed potest casus fortuitus non esse, puta si quis culpa sua naufragium fecerit. Exceptio ex hoc loco addenda est obseruatione digna, nisi appareat casum illum euenturum, etiam si culpa non præcessisset. Nos ponimus à magistro nauis merces sine volũtate domini, in aliam nauem impositas esse. Hic culpam admisit, nauis illa periit, periit etiam nauis ex qua translatę erant merces in aliam nauem. Paulus ait non teneri magistrum nauis, quia vtraque nauis periit:& simile est quod dicitur in l.si is qui seruum.de oblig.& actionibus.

IN TIT. XXV. LIB. IIII. C. ET TIT. III. LIB. XIIII. PANDECTARVM.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Causa institoriæ actionis.

QVæ sit causa institorię actionis, & qua ex causa detur, docet Iustinianus in Instit. sub tit. Quod cum eo qui in aliena potest. §. eadem ratione. Ait eadem ratione propositam esse actionem institoriam, qua proposita est actio exercitoria de qua iam diximus. Nã sicut actio exercitoria datur aduersus eum qui magistrũ naui præposuit,si quid cum magistro nauis contractũ fuisset etiam datur actio institoria aduersus eum qui institorem præposuit negociationi vel tabernæ: vt perinde teneatur is qui præposuit institorem, ex eo contractu inito cum institore,ac si ipse contraxisset,modo dece re contractum sit negocium,cuius rei gratia institor præpositus fuit.Hinc actio institoria dicta est,quia datur ex contractu qui institor est cum institore præpositro. Cum autem præposita sit hęc actio,docet Vlpianus in principio huius tractatus.Hęc à nobis summatim dicta sint,vt veluti argumenti totius huius tractatus vice & dispurationis sint,iam de his distinctius & explanatius disserendum est.Ac imprimis videndum est,

Institoria actio vnde dicta.

Quis institor sit. CAP. I.

HAec fere præcipua quæstio est totius huius disputationis,quis institor dicatur. Cum prætor ait, se actionem daturum ei qui cum institore cõtraxerit aduersus eum, qui institorem præposuit, necesse est scire quis institor sit.Id docent Iurisconsulti in plerisque capitibus huius tituli: veluti in l.3. & l.si cum villico.16 l. institor. 18.& aliis quibusdã, ex quibus capitibus colligitur institorem dici, qui taberne aut negociationi quæstus causa præponitur à domino,quẽ nos vlugo *Vn facteur* vocamus,nihil enim refert, an ei sit assignata certa taberna, an sit præpositus cuicunque negotiationi, vt institor quis dicatur,in l.si cum villico.Si cum villico contractũ sit,quæritur an eo nomine insolidum aduersus dominum danda sit actio? quæstio est an villicus institor recte dicatur? Et Iurisconsultus ait, villicum non recte institorem dici,& adfert rationem. Institor appellatur qui taberne aut negociationi præponitur quæstus causa:villicus ergo institoris appellatione non continetur, quia propter fructus percipiendos præponitur villicus. Si tamen villicum meum mercibus comparandis præposuero, non autem fructuũ tantùm percipiendorum gratia, exemplo institoriç actionis,aduersus me dominum actio dabitur. Institor igitur est, qui negociationi præponitur quæstus causa. Negotiationem intelligimus quancunque rerum venditionem, aut distractionem. Nam ad exemplum institoris is accedit. Vnde is qui præponitur fœnerandis vel accipiendis pecuniis,institor non dicitur: sed is qui ad emendum,& vendẽdum præponitur.l.institor.18. & l.in eum.19.hic.Si quis procuratorem præposuerit mutuis pecuniis accipiendis,is institor proprie non dicitur, sed vtilis actio ad exemplum institoriç actionis datur. Qui fœnus exercet, non potest rectè

negociator dici. Nam fœnus à negociatione multum differt, vt ex hoc loco ſatis colligitur. Idem in l.pen.C.eo. Cum videret Iuriſconſultus, hunc inſtitorem non eſſe, qui conſtituitur ad pecunias fœnerādas & accipiendas, tamen propter vtilitatem exiſtimauit dandam eſſe vtilem actionem, ad exemplum inſtitoriæ actionis, cum inſtitoria actio deficit ex Prætoris edicto: & hęc diſtinctius aperiuntur à Iuſtiniano in §. cęterum. Inſtit. titu. Quod cum eo qui in alien. pot. & §. is quoque. eo. vbi docet quid interſit inter actionem tributoriam, & actionem de peculio. Actio de peculio datur omnium rerum peculiarium nomine, quaſcunque habet ſeruus in peculio. Actio autem tributoria nō datur peculij nomine, ſed mercium peculiariū nomine. Fieri enim poteſt (inquit Iuſtinianus) vt partem habeat ſeruus in merce, & partē in fœnore. Hic videtis fœnus differre à merce. Ex quo apparet procuratorē differe ab inſtitore. Nam procurator dicitur generaliter quicunque mandatu domini negocium adminiſtrat. l. 1. de procurat. ſed hoc verbum ad negociationem tantūm refertur. Tametſi autem hęc ſit propria verbi ſignificatio in edicto Prætoris, tamen verba Prętoris propter æquitatē ad alias perſonas producuntur. Huius rei multa exempla ſunt in l.5. hic. Quod hic dicitur de inſtitore producitur ad inſularium, id eſt, cui mandata eſt cura inſulæ vel domus. *Sed & ſi menſæ.* Erat menſularius, habebat menſæ ſuę ſeruum præpoſitum, quamuis menſularius non ſit inſtitor: tamen quia eadem eſſe ratio videtur in menſulario, quæ eſt in negociatore, ad eum producitur interpretatione edictū Prætoris. Libitinarij ſunt qui habent curam funerum. Conturbare verbum ſatis hodie vulgatum eſt, pro eo quod eſt non extricare ſe nominibus, & ære alieno: quamuis Accurſius nō intelligat quid ſit conturbare. Vide Budæum in annot. in Pandect. in hoc verbo. Seruus dicitur conturbare rationes, hic, id eſt non ſatisfacere. Credete pro mutuo dare accipiendum eſt. Et ineptum eſt quod hic quidam ſumunt de literis credentiæ. Exemplū eſt in l. bona fides. depo. Ex his intelligitis quid propriè inſtitor ſit, aut quis inſtitoris loco habendus ſit propter ſimilitudinem rationis. Hinc etiam intelligitur quando detur actio inſtitoria, quæ non datur niſi cū inſtitore cōtractum ſit, aut cū eo qui pro inſtitore habetur. Deinde notādum eſt de cōditione huius inſtitoris, non eſſe quærēdum in hoc iudicio. Exempla paſsim occurrunt de omnibus aliis contractibus, in quibus quæritur de conditione perſonarum. Sed hic cum agitur an competat actio inſtitoria aduerſus dominum qui præpoſuit, nō quęritur de conditione inſtitoris. l. 7. §. 1. Imo etiam ſi pupillus inſtitor ſit, cum quo contractum eſt, dabitur actio aduerſus dominum. Is enim ſibi imputare debet, qui talem præpoſuerit. Idem à nobis dictum eſt, de exercitoria actione. Eſt enim affinis ratio exercitoria huic actioni inſtitoriæ cū exercitor præponit magiſtrum naui, nihil refert cuius conditionis ſit, vt propter cōtractum initum cum magiſtro nauis detur actio aduerſus exercitorem. Additimus *præpoſito*. His verbis vſus eſt Prætor in edicto ſuo vt ſatis apparet ex interpretatione Iuriſcōſulti. Oportet igitur inſtitorem præponi. Sed videndum eſt quomodo prępronatur inſtitor.

Inſularius quis.

Libitinarij qui. Conturbare quid.

Quomodo præponatur inſtitor.

CAP. II.

NOn tantùm expreſſa voluntate præponitur inſtitor ſed etiam tacita, ac etiam patientia inſtitor tabernę præpoſitus intelligitur. tit. Inſtit. Quod cum eo qui in aliena poteſtate. Nihil autē refert an ipſe dominus prępronat, an alius eius nomine, ſi modò prępronēdi facultatem & ius habeat. Exempla ſunt de tutore, curatore, & procuratore, in l.5.§.vlti. Si quis rem meam gerat ſine mandatu, is dicitur negociorum geſtor. Deinde dicitur nihil referre an is qui præpoſitus eſt, mas ſit, an fœmina. l.7. hic. De fœminis dubitatum eſt, & non immerito. Nam propter Senatuſconſultum Velleianum, fœminæ ex contractu alieno non obligātur, & alienam non ſuſcipiunt obligationem fœminę. Quomodo ergo conuenientur ex contractu inſtitoris, ſi cum prępoſito à ſe inſtitore aliquod negocium cōtractum ſit. Sed hęc res non pertinet ad Senatuſcōſultum Velleianum. Nam magis rem ſuam gerere videntur, quàm alienam. l.4. C. eo. De pupillo quęritur in l.7.§. pupillus. Si pupillus præpoſuerit inſtitorem tabernæ vel negociationi ſuę ſine tutoris auctoritate, ex contractu inſtitoris conueniri non poteſt actione inſtitoria. Verum eſt cum quæritur de inſtitoris condictione, nihil referre cuius ætatis ſit: ſed cum quęritur de eo qui prępoſuit, refert, quoniam agitur de obligatione. Addit duas exceptiones in quibus tenetur pupillus etiamſi prępoſuerit inſtitorem ſine tutoris ſui auctoritate: vna eſt, ſi pupillus locupletior factus ſit ex contractu inſtitoris: & hoc perpetuò obſeruatur in pupillis. l.3. commodati. l. pupillus. de auctor. tutor. & l.3. de nego. geſt. Altera exceptio eſt, Si pupillus extiterit hęres ei qui prępoſuit inſtitorem. Nam tunc tenetur pupillus. Quid dicemus de minore vigintiquinque annis: an idem dicemus quod de pupillo? Iuriſconſultus ait aliā eſſe cauſam adultiūs enim obligabitur: poterit tamen reſtitutionē in integrum petere. Sed nō ſine cauſę cognitione beneficio ætatis quod geſtum eſt reſcindetur, id eſt, ſi appareat eum circunſcriptum fuiſſe. l. verum. §. ſciendum. de minorib. Ex his quę dicta ſunt intelligitis quādo prępoſitus inſtitor dicatur: prętereа notandum eſt, eum qui reuocatus eſt à prępoſitione, prępoſiti loco habēdum non eſſe. Nam ſicut liberum eſt domino inſtitorem pręponere neminem: ita liberum eſt prępoſitum negociationi reuocare. Poſtquam reuocatus fuerit inſtitor, ex cōtractu poſtea cum eo inito non tenebitur dominus. Rationem reuocandi tradit Iuriſcōſultus in l. ſed & ſi pupillus. §.1. *De quo palam ſcriptum.* Docet Iuriſconſultus rationem reuocandi inſtitoris per programmata publicè propoſita: idque vtilius eſt. Sed poteſt etiam nominatim prohibere inſtitori ne contrahat cum negociatoribus: itēmque negociatoribus ne contrahant cum inſtitutore. Sed id fieri non poteſt, vt omnibus negociatoribus domini voluntas declaretur. Vtilius igitur eſt publicè proponere, ne negociatores contrahant cum inſtitore qui reuocatus eſt. Et hic eſt locus communis diligenter notandus, de his quę publicè proponuntur, l. cum quis. de ſolut. l. regula. de iuris & facti ignorant. & c.1. de poſtulat. prælat. in 6. *Vt de plano, &c.* Planum terram vocat. Eſt verbum vulgatum apud

apud inris auctores,quaſi dicat,oportet ita proſcribi,vt poſsit legi programma de plano. Hinc eſt notãdus locus communis. Neminem eorum quę publicè propoſita ſunt ignotationem cauſari debere. Sed quęſtio eſt & difficillima totius huius tractatus,an morte prępoſitis reuocetur prępoſitio inſtitoris. Quidam præpoſuit inſtitorem negotiationi: is obiit:poſt mortem inſtitor contraxit cum multis mercatoribus, quæritur an dabitur actio aduerſus hæredem? Quæſtio hinc pendet,an reuocata ſit hęc præpoſitio morte prępoſitis? Ac quidem mandatum morte mandantis re integra reuocatum intelligitur l. mandatum. C. mandati. Sed alia cauſa eſt inſtitutis: itaque Iuriſconſulti ſub hoc titulo dicunt,non reuocari præpoſitionem morte prępoſitis: idque in pleriſque locis exprimitur. l. 5. §. pen.

Morte prępoſitis an reuocetur inſtitor.

Æquum ignoranti dari inſtitoriam His verbis oſtendit Iuriſconſultis actionem inſtitoriam dari poſt mortem prępoſitis. Idem dicitur in l. ſed & ſi pupillus. in princip. Magna fuit dubitatio de pupillo qui hęres extitit prępoſiti: & tamen Iuriſconſultus ait eum tenere: & occurrit obiectioni, & dicit, potuit remoueri à tutoribus eius, & imputandum eſt tutoribus eius quòd eum non remouerint. Igitur ſola morte prępoſitis non reuocatur præpoſitio inſtitoris. Alius locus eſt in l. mancipiis. 17. §. ſi impubes. vbi ait Iuriſconſultus propter vtilitatem promiſcui vſus actionem dari. De his verbis magna contentio eſt. Receptum eſt propter vtilitatem promiſcui vſus, vt præpoſitio inſtitoris morte prępoſitis non finiatur, ſed duret poſt eius mortem. Pleraq; propter vtilitatẽ recepta ſunt in hac actione ſicut & in exercitoria, vt dixi ſub tit. de exercit. actio. ſuprà. Ne quis obiiciat mandatũ morte mandantis finiri re integra. Illud verum eſt: ſed hic alia cauſa eſt inſtitoris. Magna vtilitas eſt negotiationis: multo tamen maior nauigationis, vt diximus ſuprà. *Vſus promiſcuus.* Hic vſus promiſcuus in negotiatione valde vtilis eſt, non tãtùm priuatim, ſed etiam publicè, propter publicum commodum. Vtilius eſt vt prępoſitio duret poſt mortem prępositis. Promiſcuus dicitur indifferens. Quędam exempla colligi ex quibus huius verbi ſignificatio, & proprietas colligi poteſt. Vnum eſt in l. legatum. & ll. ſequentib. de lega. 3. Cum vir & vxor indifferenter & ſine delectu vtuntur veſtimentis aliquibus, dicitur promiſcuus vſus. Similis locus eſt in l. 1. §. vlt. de acq. poſſ. Sic accipitur in l. quamuis. C. de furt. Si rebus hæreditariis mulier vtatur indifferenter poſt mortem mariti, ſicut ſolebat antea, non tenebitur actione expilatæ hæreditatis. Sic accipitur iter promiſcuum, in l. quid ſit fugitiuus. §. apud Celſum. verſic. plane. de ædil. edict. Sic dicitur promiſcua conditio, in l. ſi iam facta. de cond. & demonſt. id eſt, quæ indifferenter poteſt impleri tã viuente teſtatore quàm eo mortuo, veluti ſi ita legetur, *Si Titius conſul factus fuerit.* Sed difficultas naſcitur ex lege qui in prouincia. de reb. cred. ſupr. quę videtur aduerſari. Quida in prouincia Stichũ ſeruum Calendario prępoſuit, id eſt, nominibus faciendis, & pecuniis fœnerãdis: (ita explicamus hoc verbũ in interpretatione eius loci. Veteres enim ſtipulabantur vſuras in ſingulas Calendas, & ſingulos menſes,) deinde deceſsit Romę. cũ ſeruus ille eſſet in prouincia. Eum ſeruum hęredem inſtituit cum aliis quibuſdam hęredibus. Hic ſeruus exegit pecuniam à debitoribus, quibuſdam etiam pecuniam mutuam dedit ignarus conditionis ſuæ. Hic quæritur an valeat quod contractum eſt cum eo? Dicitur ibi, ſi quid ei ſolutum ſit ab ignotante, id ratum habendum propter ſauorem liberationis. Si verò is pecuniam dederit alicui, id ratum habendum non eſſe: quia non dicũtur nummi alienati eſſe, quaſi reuocatum fuerit hoc mandatum morte domini. Hic autem dicimus morte prępoſitis inſtitorem non intelligi reuocatum eſſe: & hic loquitur Iuriſconſultus nominatim de eo qui ſciuit dominum deceſsiſſe. Hoc probabilius eſſet ſi loqueretur de ignorante, vt dicit in l. 5. hic. Breuiter dicendum eſt Paulum in hoc loco de inſtitore loqui, non autem Africanum in l. eius qui. Dixi negotiationem multum differre à fœnetatione, §. cæterum. & §. ſeq. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt. Ergo mirum nõ eſt, ſi diuerſum ius conſtitutum reperiatur, cum ſpecies diuerſę ſint. Ratio diuerſitatis obſcura mihi non videtur. Nam in negotiatione vtilior eſt promiſcuus vſus, quàm in fœneratione: vtilitas enim ſuaſit, vt in inſtitore hoc ſtatuatur. Et ne de eo quis dubitet, hic expendenda ſunt verba Pauli in fine, vbi dicitur, exercente mercem. Hoc enim dicit, quia aliquando inſtitoris nomen ad alios qui pecuniis fœnerandis prępoſiti ſunt producitur: ſed id fit vt inſolidum actio detur aduerſus dominum Durũ viſum eſt, hoc extendere aduerſus eum qui proprie inſtitor non eſt, id eſt, qui non exercet negotiationem. Addẽdum tamẽ eſt, quãuis poſt prohibitionem domini qui inſtitorẽ reuocauit, non detur inſtitoria actio, alias tamen actiones competere. Agitur enim forte de peculio, ſi quis ſeruum qui habebat peculium negotiationi prępoſuerit. Agetur etiam de in rem verſo, ſi quid in rem domini verſum ſit, quamuis dominus prohibuerit ne cum eo contraheretur: id expreſſum eſt in l. ſi mancipiis. §. vlti. vbi hæc formula eſt exceptionis, ſi ille illi non denuntianerit, ne illi ſeruo crederet. Exceptiones olim ita concipiebantur per dictionẽ, ſi, vel niſi. Si non ei denuntiauerit, vel niſi ei denunciauerit. Reus aduerſus quem agitur inſtitoria actione, paratus eſt ſuſcipere iudiciũ ſub hac conditione & exceptione, niſi ei denunciauerit &c. Atque dicitur defenſio exceptio quæ competit reo, quia excipit aliquid à iudicio: quod alioqui ſim plex & putum ſtatutum eſt. l. exceptio. de excep. vnde exceptio dicitur condicio eſſe, ſi is qui conuenitur actione inſtitoria dicat ſe prohibuiſſe, ne cum inſtitore ſuo contraheretur: poterit ei replicando obiici ex eo contractu aliquid in rem eius eſſe verſum. Hęc replicatio admittenda eſt propter æquitatem, ne aliquis ex aliena iactura lucrum quærat. Deinde diximus actionem inſtitoriam competere, ſi quis cum inſtitore contraxerit, eius rei cauſa cui prępoſitus eſt. Vt ergo detur actio inſtitoria, nõ ſufficit inſtitorem negotiationi præpoſitum eſſe, & contractum eſſe cum eo de qualibet re: ſed oportet contractum pertinere ad eam rem, cuius nomine prępoſitus eſt. Id variis exemplis demonſtratur in l. 5. §. non tamen. Exẽpla ſequuntur. *Proinde ſi prępoſui* Ego prępoſui inſtitorẽ ad vendendas merces, ille emit, non tenebor eo nomine, quia non eſt

Cõciliatio §. ſi impubes. cum l. eius qui in prouincia. ff. de rebus cred.

contractum de ea re cui à me prępositus est. *Sed neque si ad emendum, &c.* Quod dicimus ita demum dominum institoria actione teneri, si cõtractum sit cum institore de ea re cui præpositus est, sic accipere debemus, vel de eo quod ad eam rem aliquo modo pertinet, & ad eius consequentiam, hæc præpositio institoris producitur: vt exempli gratia, ego prępositi institorẽ ad vendendũ aut emendũ oleum, & olcũ ei mutuo datum est, ego institoria actione tenebor. hoc enim pertinet ad eam rem cui præpositus est institor. *Nam eius rei in quam prępositus est, contractum est.* Id enim consequitur ex eo quod ei mandatum est, licet ei hoc nominatim mandatum non sit. Quicquid necesse est, ad executionem negociationis cui institor præpositus est, id dicitur ad institoris negociationem pertinere, & eo quoq; nomine tenetur dominus institoria actione. Eodem pertinet quod dicitur in l. pe. §. si seruus. hic. Seruus præpositus est pecuniis fœnerandis, is suscepit æs alienum per intercessionẽ, & se obligauit pro alio: quæritur an dominus tenebitur institoria actione? Iurisconsultus ait dominum ob hanc fideiussionem non teneri, quia præpositus tantum est pecuniis fœnerandis. Conditio igitur præpositionis diligenter obseruanda est, & videndũ est qua lege, qua forma & conditione præpositus sit: vt si præpositus excesserit mandati sui fines, non teneatur dominus. l. sed & si pupillus. §. condictio. & §. seq. Dominus enim qui præposuit institorem negociationi, potest quãcunque voluerit legem & cõditionem adiicere. Sic videris non excusari ignorantiam eorum qui contrahunt cum institore, si forte contendant se ignorasse qua forma & lege præpositus sit. Quod ergo diximus suprà, palam proponendam esse reuocationẽ & prohibitionem. hoc intelligendũ est si quis simpliciter & indefinite prępositus sit negotiationi. Sed si quis præpositus sit ad tempus, nulla necessaria est prohibitio. *Sed si aliàs cum alio contrahi vetuit.* Addit Iurisconsultus exceptionem, propter vtilitatem & æquitatẽ. Cum quis modò vetat, modò permittit, continua est hęc variatio, & tenebitur, ne decipiantur contrahentes. Hoc argumẽto probatum est à quibusdam. Cum quis magistratus aut iudex delegat alium iudicem sibi substitutũ, quem vulgo dicimus, *Locumtenentem*, in absentia sua, si per singulos dies absit, & præsens sit, continua variatione, quod ab eo iudice fuerit iudicatum etiam eo præsente, valere & ratum esse debere, ne alioqui litigatores decipiantur propter hanc continuam variationem. Argumentum hoc ducitur à simili, & hoc est æquitati & vtilitati maxime consentaneum. Ex his intelligitis (opinor) quibusex causis dicitur hæc actio, quæ dicitur, institoria, quas nos summatim complexi sumus. Nunc videndum est de aliis quę ad hanc actionem pertinent. Interdum enim quęritur quid petendum sit hac actione. Videndum igitur est,

Quid in hanc actionem veniat. CAP. III.

SAtis expressum est à Iurisconsultis hac actione solidum peti ex contractu, qui initus est cum institore pręposito negociationi, l. 2. Cod. eodem. idem dicitur in l. §. in prin. hic. Quicquid ergo debetur ex natura eius contractus qui initus est cum institore, id solidum exigetur à domino qui pręposuit institorem.

Cui competat & contra quem detur hac actio. CAP. IIII.

ID facile est ex iam dictis colligere. Datur enim ei qui contraxit cũ institore pręposito aduersus eum qui pręposuit institorem. Vnde nascitur quæstio, Si plures pręposuerint institorem, an actio insolidum aduersus eos detur, an verò pro parte dominica, an pro parte mercis: sed quatenus detur hęc actio tractatur in l. habebat. § si duo. & verius actionem competere exemplo exercitorum, de quibus diximus supr. in l. 1. §. vltim. ex hoc apparet de exercitoribus expressum fuisse edicto Prætoris, non de institoribus. Sed tamen Iulianus existimauit propter vtilitatem ad institorem quoque id producendum esse, quod dicitur de exercitore, quamuis non sit tanta vtilitas institorię actionis quanta exercitoriæ. Additur exceptio in l. seq. tunc plures prępondentes teneri insolidum ex contractu inito cum institore pręposito, quoties ceßat actio cõmuni diuidundo, vel actio pro socio. Deinde hæc actio datur hęredi & in hęredem. l. nouissimè. 15. nam rei persecutionem continet, nec est pœnalis. Nam non omnis actio Prętoria vel temporaria est vel ad hęredem non transit, sed pœnales tantùm non transeũt, sed hæc rei persecutoria. Prętera notandum est hãc actionem cum plerisque aliis actionibus concurrere, sicut etiam dictum est de exercitoria actione. Exempla hic reperiuntur, veluti in l. si quis mãcipiis. §. vltim. *Ex hac etiam causa condici posse verum est.* Hoc est breuius dictum, sed clarius expressum in Institit. Quod cum eo qui in alien. potest. §. vlt. Quamuis hę actiones prodite sint ex iurisdictione Prætoria actio, quod iussu, actio de in tẽ verso, actio exercitoria & actio institoria, tamen ex his cautis etiam directo condictionem æquè competere aduersus dominum, ac si ipse contraxisset.

Quid enim refert an tu mecum contraxeris, an alius iussu tuo & voluntate meum contraxerit? Atque ideo non tantum ex persona institoris aut magistri nauis agi potest, sed etiam ex persona prępositi. Datur etiam actio fideiussoria ex stipulatu, si is qui pręposuit institorem, pro eo fideiusserit. l. in eum. 19. §. tabernę. hic. Concurrit etiam hęc institoria cũ & actione furti, actione iniuriarum, vt dicitur in l. 5. §. idem ait: cũ loquitur de libitinario. Si pollinctor, qui subest libitinario spoliauerit cadauera, non solùm institoria actio competit, sed etiam datur actio furti, quia furripuit vestimenta mortui, & datur actio etiam iniuriarum de contumelia. Breuiter dicendum est omnem actionem aduersus eum qui pręposuit institorem competere quęcunq; nascitur ex contractui inito cum ipso institore. Exemplũ est in l. si quis mancipiis in prin. Si institor venditerit rem vitiosam, datur aduersus dominum qui eũ pręposuit redhibitoria actio. Sed & si cauerit de euictione, & promiserit duplam aduersus dominum, dabitur actio de euictione, vel actio ex stipulatu duplæ. Sed difficilis quæstio est, an aduersus ipsum institorẽ detur actio. Sub titulo de exercitoria actione diximus aduersus magistrum nauis actionẽ competere, quamuis aduersus exercitorem qui eũ pręposuit detur actio exercitoria. l. 1. §. est autem. *An aduersus institorẽ actio detur.*

Eo

Eo enim edicto non trãsfertur actio à perſona magiſtri nauis in perſonam exercitoris vel domini, quaſi non teneatur ideo magiſter nauis, quia tenetur exercitor eiuſdem, ſed adiicitur actio: an idem hic dicemus, vt inſtitor teneatur? Et quæſtio etiam tractari ſolita eſt de procuratore. Si procurator nomine alieno contraxerit, an finito officio ſuo detur aduerſus cũ actio? Difficultas naſcitur ex l. vlti. hic. ex qua nonnulli colligunt inſtitorẽ non teneri. Hęc eſt formula cautionis, *Habes penes menſam patroni mei denarios mille, quos &c.* Libertus prępoſitus eſt à patrono ſuo menſę nummularię: ſcripſit cautionẽ qua cauit ſe mille denarios habere ab alio apud menſam patroni ſui, quos denarios, inquit, vobis numerare debebo ptidie calendas maias, quæſtio eſt an aduerſus inſtitorem dari poſsit actio ex hac cautione. *Reſpondit nec iure.* Hìc Scæuola ait inſtitorem non poſſe conueniri ex ſua cautione. Sed cur inſtitor non ita conuenitur ex cautione ſua, vt magiſter naui prępoſitus, nulla ratio diuerſitatis in hac re apparet. Certũ enim eſt (vt iam diximus) magiſtrũ naui prępoſitum conueniri poſſe ex contractu ſuo: cur igitur inſtitor negociationi prępoſitus non conuenietur ex contractu ſuo? Hac ratione adducti alij hoc caput aliter interpretantur, eaque ſententia mihi videtur & verior & probabilior eſſe. Nam certum eſt inſtitorem teneri ex contractu ſuo, & conueniri poſſe: & ſi hoc expreſſum non ſit ſub hoc tit. tamen id aliis in locis expreſſum reperitur. Eſtque vnus locus inſignis in l. 7. §. interdum. ad ſenatuſconſult. Macedon. Si filiusfamil. inſtitor fuerit, & agatur ex contractu cum eo inito, an erit locus exceptioni ſenatuſconſulti Macedoniani. Si agatur aduerſus eum qui prępoſuit inſtitoria actione, ceſſabit exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani. Sed ſi agatur aduerſus filiumfamilias, poterit vti exceptione ſenatuſconſulti Macedoniani. Hìc videtis filiumfamilias inſtitorem ex ſuo contractu conueniri poſſe: ſed datur ei exceptio propter ſenatuſcõſultum Macedoniannm. Ergo ſi ſui iuris ſit, poterit conueniri ſine exceptione. Quod autem hìc dicitur inſtitorem conueniri non poſſe, ideo id dictum eſt, quia verbis huius cautionis non videtur ſeſe obligaſſe. Nam cum dicimus, inſtitorem teneri, hoc ita accipiendum eſt ſi verè ſeſe obligauerit etiam nomine alieno. De procuratore alus in locis tractatur, veluti in l. procurator pro euictione. de euict. & l. ſolutum. de pign. act. Vterque ergo tenetur tam inſtitor & procurator quàm dominus, quoties apparet procuratorem vel inſtitorem voluiſſe obligare perſonã ſuam, tenebitur etiam finito officio & adminiſtratione. Addendũ eſt hanc inſtitoriam actionem certis modis conſumi & extingui, vt puta nouatione, ſi nouata ſit obligatio l. habebat. §. meminiſſe. Conſumitur etiam abſolutione, ſi is aduerſus quẽ agitur inſtitoria actione abſolutus ſit. Sed hic naſcitur quæſtio difficilis ex l. habebat. Hæc ſpecies eſt huiuſmodi. Quidã habebat ſeruum merci oleariæ prępoſitum in prouincia Narbonenſi, & eum prępoſuerat mutuis pecuniis accipiendis: is à quodam mutuam pecuniam accepit. Hic qui cum eo ſeruo cõtraxit, putabat eum tantum merci olearię eſſe prępoſitum, nunquam intellexit eum eſſe prępoſitum mutuis pecuniis accipiendis: mutuam tamen pecuniam ei dedit ad oleum emẽndum: agit eo nomine actione inſtitoria aduerſus dominum. contendit ſe mutuam pecuniam eius ſeruo dediſſe ad oleum emendum: non potuit omnia probare quæcũque neceſſaria ſunt in actione inſtitoria. Difficile enim eſt ea probare, vt apparet ex l. vlt. de exercitoria act. Abſolutus igitur eſt reus qui conueniebatur actione inſtitoria. Deinde reſciuit eũ prępoſitum fuiſſe mutuis pecuniis accipiendis, quod ab initio ignorabat: ideóque voluit ob hac cauſam experiri: quęritur an audiẽdus ſit, & an obſtet ei exceptio rei iudicatæ, quaſi illa actio conſumpta ſit per abſolutionem: hic dicitur, mero iure propter tẽ iudicatam conſumptam eſſe eam actionem: ſed tamen propter æquitatem & propter errorem vtilem ei actionem competere. Imo videtur nullo modo actio conſumpta eſſe, ex l. cum quęritur. ff. de except. rei iudic. Exceptio rei iudicatę obſtat agenti, quoties eadem quæſtio in iudiciũ reuocatur. Tunc autem eadem quæſtio in iudicium reuocatur, cùm eadẽ cauſa eſt, cùm eadem res petitur & cum inter eaſdem perſonas. oportet enim hęc tria concurrere, ita vt & ſi eandem rem petam, tamen ab alia perſona petam vel ex alia cauſa, non poſsit mihi obſtare exceptio rei iudicatę. Hìc autem non eſt eadẽ cauſa petendi. Ergo non videtur obſtare exceptio rei indicatę: ego enim peto primũ mutuam pecuniã, quia ſeruus merci olarię prępoſitus fuit: deinde peto quia fuit prępoſitus mutuis pecuniis accipiendis, non quia præpoſitus fuit merci olarię. Non videtur eadem eſſe cauſa agendi. Varię ſolutiones hic afferũtur. Ego puto ſic dicendum eſſe, non diuerſam eſſe cauſam vtriuſque actionis, ſed eandem, ſi vim & effectum ipſum inſpiciamus magis quàm verbis inhæreamus. Ego illud ſic oſtẽdo. Is qui agit prima actione, dicit ſe mutuam pecuniam dediſſe ſeruo propter mercem olearìam, cui inſtitorẽ prępoſitum eſſe contendit: & ideo contendit ſibi dominum teneri, quia ei videtur mandaſſe vt eam pecuniam acciperet. Id ſatis apparet ex his quæ à nobis iam dicta ſunt de ſequela eorum quę mandato inſtitoris continentur. Is ergo qui agit hac actione, contendit ex voluntate domini ſaltem tacita ſe ei mutuam pecuniam dediſſe, atque ideo dominum teneri. Poſteriori actione, ſi tem ſubtiliter inſpiciamus, eadem cauſa eſt. Dicit enim dominũ prępoſuiſſe eum mutuis pecuniis accipiendis. In alia idem etiam dicit. Nam & ſi non dicat expreſſe eum prępoſitum fuiſſe à domino mutuis pecuniis accipiendis, tamen in conſequentiam concludit, & ſic effectu ipſo eadem cauſa eſt petendi.

De actione contraria. CAP. IIII.

IDem hic dicẽdum eſt de eo qui inſtitorem prępoſuit, ſi libertum hominem vel alienum ſeruum prępoſuerit, quod de exercitore diximus, nempe vt non competat ei actio contraria ex contractu inſtitoris aduerſus eos qui cũ inſtitore contraxerunt. l. t. & 2. hic. l. 1. §. ex cõtrario. de exercit. act. Addenda tamen eſt exceptio, niſi alioqui dominus poſsit rem ſuã ſeruare, & niſi permittatur ei agere ex contractu inſtitoris ſui, ſi forte inſtitor vel procurator abſit vel latitet, vel mortuus ſit ſine hęrede, ita vt actione ſibi competente non poſsit domino

cedere

cedere,tunc ſine ceſsione dabitur actio domino ex contractu inſtitoris vel procuratoris: ex contractu enim procuratoris vtilis inſtitoria datur.

IN TIT. XVI. LIB. IIII. C. ET TIT. V. LIB. XIIII. PANDECTARVM.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicetur,vel de peculio, ſiue Quod iuſſu, aut de in rem verſo.

DIximus ſuprà de quibuſdam actionibus quæ ex contractu eorum dantur qui in aliena poteſtate ſunt, cuiuſmodi eſt filiusfamilias & ſeruus. Inſtitoria actio & exercitoria eo nomine dantur, quamuis etiam ex contractu liberarum perſonarum competant: ſed maximè pertinet ad filios & ſeruos qui in aliena ſunt poteſtate: ex contractu inſtitoris vel magiſtri nauis actio inſolidũ datur aduerſus dominos. Sunt & aliæ actiones ex contractu huiuſmodi perſonarum competentes qui in aliena poteſtate ſunt: cuiuſmodi eſt actio de peculio,actio tributoria, actio quod iuſſu,actio de in rem verſo,& alię huiuſmodi actiones. De bis omnibus actionibus titulus eſt in Codice, qui inſcribitur, *Quod cum eo qui in aliena poteſt. &c.* Hic titulus hæc omnia cõplectitur. In Digeſtis varij ſunt de ſingulis actionibus tituli. Nos autem de vna primùm bic dicemus quæ datur aduerſus filium ex contractu filij: deinde dicemus de aliis quæ dantur aduerſus patrem vel dominum.

De actione quæ datur aduerſus filiumfamilias ex eius contractu. CAP. I.

IMprimis ſciendum eſt filiosfamilias ex ſuo cõtractu obligari non minus quàm patresfamilias. Nam vt quis ex contractu obligetur parum refert an ſit ſui iuris, an in poteſtate aliena, modò liber homo ſit.l.ſi quis cum filioſa.de pecu. Qui contrahit cum filioſa.duos debitores habet,filiumfamilias inſolidum,& patrem de peculio. Eodem pertinet quod dicitur in l.tam ex contractibus.de iudiciis & l.filiusfamilias.de obligat.& actio. filiusfamilias ex contractu obligatur ſicut paterfamilias. Hoc indubitatum eſt,cum filius manet in poteſtate patris, & non emancipatur à patre ſuo. Nam ſi filius à patre ſuo emancipatus fuerit, mero iure teneri deſinit. Obligatio quæ aduerſus eum competebat, extinguitur propter capitis diminutionem:filius enim cum emancipatur à patre ſuo, capite minuitur. Nam emancipatio olim fiebat per imaginariam quandam venditionem, qua redigebatur in ſeruitutem quandam:& ideo dicebatur capite minui. Vnde ſi merum ius inſpiciamus,filius emancipatus qui obligatus eſt ante emancipationem cum in poteſtate patris eſſet,poſt emancipationem deſinit teneri, & obligatio extinguitur quæ aduerſus eum competebat,& dicitur quodãmodo alius & nouus homo eſſe. Sic loquuntur Iuriſconſulti:veluti in l. qui res. §. aream.de ſolut.& l.ſi ſernus.de adim. legat. Prætor tamen cum videret boc ab æquitate alienius eſſe, vt creditoribus conſuleret,quibus filiusfamilias obligatus erat ante emancipationem, propoſuit edictum quo reſtituit eis actionẽ aduerſus filiũ emancipatum,quæ mero iure per emancipationem, extincta fuit,vt perinde creditoribus actio detur aduerſus emancipatum,atque ſi emancipatus non eſſet. Hoc edictum extat in l.2.de capit.minut. Opus fuit hoc edictum proponi ad temperandam illam iuris ciuilis ſubtilitatem benigniori interpretatione. Aequitas enim ſuadet (vt iam dixi) vt hac ratione conſuleretur creditoribus, quos æquum non erat debito fraudari propter hanc iuris ſubtilitatem. Sed cum boc edictum Prætoris paulò dutius videretur, propoſitum eſt aliud edictum Prætoris quod extat in l.2.hic,quódque interpretatuti ſumus, quo cautum eſt, vt tametſi actio detur aduerſus filiumfamilias qui emancipatus eſt,perinde acſi emancipatus non fuiſſet,tamen nõ poſsit conuenin niſi quatenus facere poteſt. Et hoc edicto Prętor cõplexus eſt alias perſonas præter filium emancipatum. Loquitur enim etiam de filio exhęredato à patre,& de filio qui ſe abſtinuit hæredirate paterna. Sic temperat quod continebatur alio Prætoris edicto, cuius mẽtio eſt in d.l.2.de cap.minu. nihil corrigit. Nam verum eſt filium teneri inſolidũ,ſed boc rẽperat vt conueniatur tantum in id quod facere poteſt. Aliæ ſunt perſonę de quibus mẽtio eſt in l.ſunt qui in id. cũ ſequenti de re iudic. Sed ſi poſtea locupletior factus ſit,poterit conueniri.l.vnica. §. cum autem. C. de rei vxor.act. Deinde in edicto Prætoris exprimitur hoc tantum locum habere cum agitur aduerſus filiumfamilias ex eo contractu qui initus eſt cũ eo cum in patris poteſtate eſſet. Nam ſi poſtea cum eo contractum ſit,tenebitur inſolidum. Idem dicitur in l.2.& l.ſi ex alio.C.eod.tit.boc reſcriptum idem complectitur quod edictum Prætoris. Idem dicendum eſt & ſi filius viuo patre eõdemnatus ſit. Nam ſi filius viuo patre conuentus ſit,& eodẽ viuo condemnetur,ita vt ſuperſit tantum executio iudicati, hoc beneficium quoque ei tribuitur,vt ſolidum nõ exigatur,ſed quatenus eius facultates patiuntur, vt dicitur in l.5.hîc.in princip. In boc enim beneficio quod tribuitur huiuſmodi perſonis non ſpectatur tempus litis motæ,nec tempus rei iudicatę,ſed tempus executionis. Nam in executione ratio eius haberi debet,& ſi condemnatus ſit inſolidum. Idẽ hîc dicitur quod de beneficio aliis perſonis tributo, quòd videlicet boc beneficium perſonale ſit, nec tranſeat ad hæredem.l.quia perſonale. ſolut. matri. Deinde notandum eſt hoc beneficium, ne filius emancipatus ex contractu inito ante emancipationem vltra id quod facere poteſt conueniatur,interdum denegari. Nam plęrunque iuſta cauſa eſt huius beneficij denegandi:idque exemplo docetur,vt ſi filiusfamilias qui contrahit cum aliquo,mentitus eſt ſe patremfamilias eſſe. Nam propter hoc mendacium æquum eſt vt illi hoc beneficiũ auferatur, vt dicitur in l.4. bic. Aliæ etiã perſonæ quibus hoc beneficium tribuitur propter mendacium ſuũ illud perdunt,l.ſi quis dolo.de re iudic. & l. qui cum te. eod. Alius caſus eſt,cum filio exhæredato reſtituta eſt hæreditas ex ſenatuſconſulto Trebelliano.l.5.§. vltim.hic. Verum eſt eum propriè hæredem non eſſe, §. Quos autem.de bonorum poſſ.inſtit. Sed quia ei dat Prætor bonorũ poſſeſsionem, conſtituit eum loco hæredis. Hoc argumento adducti ſæpe ab eis

reſponſum

Fideicommissarius cõprehẽdi sub statuto, Le mort saisit le vif.

respõsum est, fideicommissarium nihil differre ab hærede, vt cum in statuto fit mentio hæredis, id accipiendum etiam esse de fideicommissario: vt cum dicimus mortuum transferre possessionem in superstitem successorem suum: quod à iure Romano alienum est. Nam possessio non transfertur in hæredem, nisi corporaliter apprehensa sit. l. hæredes. de acqui. possess. Sed quia lex loquitur de hærede dubitabant quidam an id esset accipiendũ de fideicommissario: sed iudicatũ tamen est idem de fideicommissario dicendũ esse, & effectum spectandum magis esse quàm subtilitatem iuris. Deinde notandum est hoc edictum non pertinere ad eos qui ex delicto conueniuntur, sed qui ex contractu tantum: id satis ostendunt verba edicti prætorij. Ideoq; dicitur in l. 4. Is qui conuenitur ex delicto, nullo iuris priuilegio dignus est, sed tenetur insolidum. Præterea hoc edictum pertinet ad filiumfamilias, ad seruum nõ pertinet. Nulla hic quæstio est de seruo. Seruus ante manumissionem non tenetur nec post manumissionem. Ratio diuersitatis satis perspicua est. Filiusfamilias etiam ante emancipationem tenetur, etsi in potestate patris fuerit: non autem aduersus seruum competit actio, si cõtraxerit quo tempore est in potestate domini sui. l. seruus. C. de iudic. Post manumissionem ex suo facto conueniri non potest. Titulus hac de re extat super hoc lib. 4. C. Separata est causa serui & filij hac in re. Visum est iniquum non restitui actionem creditoribus aduersus filiumfamilias, qui emãcipatus est, quibus erat obligatus etiam ante emancipationem: atque subtilitate iuris neglecta, prodita est actio cum temperamento, de quo hic loquimur. At seruus non obligatur ante manumissionem. Iam videamus de aliis actionibus quæ dantur ex contractu eorum qui in aliena potestate sunt, non aduersus eos, sed aduersus eos in quorum sunt potestate. Hæ actiones pertinent ad seruos & filiosfamilias, qui in aliena potestate sunt. Nã actiones de quibus hic disputaturi sumus, dantur aduersus dominum vel patrem ex contractu serui vel filiifamilias. Nos incipiemus ab actione de peculio, de quo etiam sub eodem titulo tractatur, *Quod cum eo qui in aliena potest. &c.* De quo est titulus peculiaris in Digestis.

IN TIT. I. LIB. XV.
PANDECT.
DE PECVLIO.

SVb hoc titulo disseritur de actione quæ dicitur de peculio, quæ actio ei datur qui contraxit cum seruo vel filiofamilias aduersus dominum vel patrem eius quatenus est in peculio. Sed ante omnia videndum est

Quid sit peculium. *CAP. I.*

DE significatione huius verbi multa ab aliis tractantur, sed illi explicãt abusum magis quàm verbi proprietatem. Quod adducunt ex l. cogi. ad Trebel. & l. si chorus. de legat. 3. & l. si ego. de iure dot. ad proprietatem verbi referri non debet. In d. l. cogi dicitur: Si quis reliquerit testamento suo, peculium suum, locum esse restitutioni fideicommissatię ex senatusc̃onsulto Trebel. Parum refert quibus verbis vsus sit testator, siue reliquerit patrimoniũ suum, siue facultates, siue cẽsum, siue fortunas, siue substantiam, siue peculium. Nam pleriq; (ait) patrimonium suum peculium appellãt: sed loquitur ibi Iunsc. de abusu, nõ de verbi proprietate. In l. si chorus. de leg. 3. Sæpe (ait Iurisconsultus) audiui rusticos ita dicentes, peeuniam sine peculio fragilem esse. Peculium vocabant quod præsidij causa reponebant, quod sæpe in bellis ciuilibus factitatum est, & existimabant alias suas facultates sine hoc peculio fragiles esse. Sed hic etiam abusus est, estq; genus rusticorum loquendi. Simile est quod dicitur in l. si ego. vbi dicitur paraphetna peculiũ vocari à Gallis. Sed hoc satis ostendit Romanis id vsitatum non fuisse. Videnda igitur est proptia verbi significatio. Definitio peculij hæc traditur ex Tuberone in l. 5. §. vlt. hîc. *Peculium, est quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde siquid domino debetur.* Idem explicatut aliis verbis in l. peculium. 40. quæ est in quibusdam libris 39. *Quod parsimonia sua quisque, &c.* His verbis demonstrat morem veterum: veteres enim qui multos seruos habebant, vt diligentiores eos redderent in officio suo, relinquebant eis quod vel ex suis facultatibus habebãt, vel parsimonia sua parauerant. Dicitut igitur peculium, quasi pecunia pusilla, & quasi patrimoniũ quoddam serui, vt dicitur in §. actiones. Instit. de act. & Theophilus in Instit. tit. Quod cum eo qui in aliena potest. vocat naturale patrimonium serui. Sed secundũ ius ciuile non potest dici eius patrimonium esse, quia quę serui sunt, in potestate domini sunt etiam ipse seruus. Sed explicemus singula verba huius definitionis. In ea definitione imprimis dicitur, Quod seruus. Seruum hic accipimus siue vicarium siue ordinarium. Nam hoc edictum Prætoris pertinet tam ad seruos vicarios quàm ordinarios. l. si seruus meus. 18.

Vicarius seruus quis.

Seruus vicarius dicitur qui est in peculio alterius serui. Sicut seruus potest aliquas tes habere in peculio suo permissu domini, potest etiam habere alios seruos. Hic seruus qui alios habet in suo peculio, dicitur ordinarius, alij dicuntut vicarij. Sic accipitur seruus vicarius apud Ciceronem, & apud Martialem. Seruorum tamen dicitur eadem conditio esse, vt dicitur in Instit. sed non est idem ministerium. Seruus vnus nõ est magis seruus quàm alius, sed ministerio differũt: nihil enim prohibet dispar esse ministerium seruorum qui in alicuius dominio & familia sunt. Quod autem hic de seruo dicitur, exempli causa dicitur. Est definitio quæ Exẽplaris à dialecticis dicitut. Idem de filiosamilias est dicendum. Nam dubium non est quin actio de peculio pertineat quoque ad filiumfa. §. actiones. Instit. de actio. Nos itaq; definitionem Tuberonis sic accipiemus perinde ac si dixisset, Peculium est quod filiusfa. vel seruus domini vel patris permissu separatum à rationibus dominicis vel paternis habet, deducto inde siquid domino vel patri debetur. Filiusfamilias enim peculium habet, sicut seruus. Sed tamen inter hæc peculia serui & filiusfamilias reperitur aliqua differentia. Peculiũ filij (vt id intelligant tyrones) est multiplex. Nam quoddã est profectitium, aliud aduentitium, aliud castrense vel quasi castrense. Profectitium dicitur quod proficiscitur à patre, ad quod hæc actio pertinet. Castrẽse peculium dicitur quod miles virtute sua bellica acquisiuit. Quasi castrense

Ordinarius seruus quis.

Peculiũ filiusfamiliæ, & peculiũ serui, quid differant.

Peculium profectitiũ. Castrẽse peculium & quasi castrense.

Q

dicitur,quod patrocinio ſuo aduocati ſibi acquirũt, vel quod presbyteri in clericatus ordine ſibi acquirunt. Et hæc diſtinctio peculij traditur in l.vlt.C.de inoffic.teſta.& l.ſacroſanctæ. C.de epiſc.& cler & l. aduocati.C.de aduoca.diuerſo.iudic. Aduentitium peculium dicitur quod neq; proficiſcitur à patre,neque acquiſiuit filius miniſterio ſuo, ſed quod obuenit filio ex hæreditate matetna.Nõ enim poteſt dici profectitium quia à patre non proficiſcitur: non poteſt etiam dici caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, quia filius nec miles nec presbyter nec aduocatus id acquiſiuit.Nos autem hîc de profectitio tantum peculio loquimur. Nam propter caſtrenſe vel quaſi caſtenſe peculium nulla datur actio aduerſus patrem, ſed adnerſus filium.l.2.ad Senatuſconſ.Macedonia. vbi dicitur filiumfamilias pro patrefamilias haberi cum agitur de caſtrenſi peculio.De aduentitio non poteſt etiam intelligi quod hîc traditur.Nam pater pro aduentitio peculio filij nõ poteſt conuenirı niſi tanquam adminiſtrator filij bonorum: pater enim eorum bonorum aduentitiorum eſt legitimus adminiſtrator: ptoprietas autem eſt filij. l.cum oportet. C.de bon.quæ liber. Sed fines adminiſtrationis paret excedere non poteſt: ideóque non poteſt alienare.poteſt conuenire creditores filij:actiones etiam ſuſtinet pater, ſi quid debeat filius, eo nomine conuenietur pater, ſicut conueniretut curator vel tutor nomine furioſi,vel adulti,vel pupilli.

Aduentitium peculium.

Deinde dicitut in definitione noſtra,domini permiſſu, id eſt quod dominus ipſe ſeparauit, vel patet à rationibus ſuis:non autẽ quod ipſe ſeruus vel filius ſeparauit à ſubſtantia domini ſui vel patris,vt dicitur in l.4.in ptin.hîc.eſtq; exemplũ in l.id veſtimentum. Voluntas ergo domini in peculij conceſsione eſt neceſſaria:idq; colligitur ex l.quã Tubetonis. 7. §.1.*Niſi concedente.* His verbis oſtendit neceſſarã eſſe domini voluntatẽ,ſaltem tacitam vel pręſumptam, id eſt patientiã.Idem in l.non ſolum.eo.tit. Si veriſimile ſit dominũ,ſi reſciſſet eum habere peculium,id paſſurum eſſe,dicitur peculium eſſe. Quod autẽ dicimus de voluntate,ita accipiendũ eſt quaſi voluntas neceſſaria ſit, non quaſi nuda voluntas ſufficiat. Eſt enim opus traditione corporali & naturali,vt peculium ſit,vel eam rem apud ſeruũ ptius fuiſſe ante quàm ei in peculiũ à domino concederetur. Sed ſi res apud eũ iam ſit, ſufficiet tunc tacita etiam voluntas. Alia tamen cauſa eſt libertæ peculij adminiſtrationis.Multum enim refert an dominus,an verò patet filio vel ſeruo habere peculium permiſerit,an verò ei conceſſerit liberã peculij adminiſtrationem. Nam in libera peculij adminiſtratione concedenda expreſſa voluntas domini vel patris requiritur, vt dicitur in d.l.7.§.alia. Eſt enim multo maius præiudicium libertæ adminiſtrationis peculij, quàm ſimplicis peculij cõceſsionis.Cum pater permittit filio ſuo, vel dominus ſeruo ſuo peculium habere, non permittit ei liberã peculij adminiſtrationem. Is qui concedit liberam peculij adminiſtrationẽ permittit alienandi facultatem. l.ſi liberam. hîc Idem in l.ſi peculio.47.hîc. Qui peculij liberam adminiſtrationem habet, is delegare & alienare poteſt, modo ea alienatio non excedat fines adminiſtrationis. l.contra iuris.ſuprà, de pact. Multum intereſt quomodo concedatur peculium ſeruo vel filio. Nihil autem intereſt quæ res fuerit peculio conceſſa filio vel ſeruo à patre vel domino,an immobilis ſit an mobilis: Imo etiam actiones quas vocamus nomina,poſſunt concedi filio in peculiũ.l.7.§.In peculio.Imo etiam quod filius debet patri,& patet debet filio, vel alius filio debet. Poſtrema verba definitionis ſunt, *Deducto inde ſiquid domino.* Cum quæritut quantum ſit peculium ſerui,non tantùm inſpiciendum eſt quantum habeat ſeparatim à rationibus dominicis, ſed etiam quantum debeat domino ſuo:idque deducendum eſt, ſi forte contraxerit cum domino ſuo. Peculium enim intelligitur deducto eo quod domino debetur. Naturaliter autem hîc deberi accipimus. Nam nulla ciuilis obligatio contrahitur inter dominum & ſeruum, inter patrem & filium. l.frater à fratre,ſuprà,de condict.indebi. Debitum autem accipimus ex quacunq; cauſa. Varia ſunt exempla in l.peculium autem.vſq; ad fi.quæ lectionem tantùm deſiderant. Ex his apparet verum eſſe quod Theophilus ait in Inſtit.titul. Quod cum eo qui in aliena poteſt. Peculium eſſe naturale patrimonium filij. Nam & Iuſtinianus vocat quaſi patrimoniũ filij in §.actiones autem. Inſti.de act. Ob id dicit naturale, quoniam ſi ius ciuile ſpectemus, patris eſt. Quicquid filius acquirit, patri acquirit in cuius eſt poteſtate,ſicuti ſeruus domino.titul.per quas perſo.nob. acquit. in Cod. & Inſtit eod.tit. Ius ciuile non patitut vt peculium in patrimonio ſit filij Iure ciuili dicitur in bonis eſſe patris, ſicut & reliquæ facultates patetnæ: ſed quod ad ius naturale pertinet, dicitur eſſe patrimonium filij,cũ pater dat filio ſuo,ſeparátque à rationibus ſuis,& dat in ſubſtantiam filio ſuo. Hæc eſt patris voluntas, hoc eſt eius conſilium, vt illud filij ſui ſit, quamuis ius ciuile id non patiatur. Sequendo igitur voluntatem patris, quam ſolam ſpectat ius natutale, nos dicimus peculium eſſe naturale patrimoniũ filij.Hoc autem ius naturale non ſine effectu eſt. Si nulla eius haberetut ratio, & ſpectaremus ius ciuile,quo iure omnia ſunt patris quęcunq; filius acquirit, fruſtra diſputaremus de peculio,an aliquid in peculio filij ſit,an non ſit:ſed huius naturalis iuris magnus effectus eſt in his quæ ex hoc iure conſequuntur. Duo ego tantum hîc referam quæ præcipua ſunt & digna animaduerſione. Vnum eſt quod dicitut in l.3. §.ſed vtrũ. de minor. viginti annis. Si bona patris occupata ſunt à fiſco propter debitum aut aliam cauſam,ſeparatur peculium filij, quamuis in bonis patris ſit,ſecundum ius ciuile:idque cautum eſt edicto D.Claudij. In eo loco tractatur quæſtio de filio qui captus eſt in cõtractu de re peculiati: quæritur an reſtituetur in integrum. Ait Iutiſconſultus multum referre an ex contractu conuentus fuerit,an verò pater. Nam ſi paret conueniatur actione de peculio,filius nõ reſtituetur in integrũ, quia eius non intereſt. Quamuis,inquit, in bonis filij aliquando habeatur peculium. Adfert exemplum quod iam interpretati ſumus ex edicto D.Claudij,cũ bona patris propter debita à fiſco occupata ſint, voluit D.Claudius non auferri peculium. Claudius hic maiorem rationem iuris naturalis quàm ciuilis habuit. Alius effectus iuris naturalis conſideratur in actione de peculio. Nã ſi filius peculium habens,aut ſeruus, contraxerit cum aliquo, ex eoq; contractu obligetur, eo nomine conuenirı poteſt

Edicti verba.

poteſt non tantùm filius qui obligatus eſt,ſed etiam pater ipſe qui nullum negotium contraxit propter peculium filij quod habet,vſq; ad modum & quantitatem eius peculij: non idem iudicamus de peculio quod de aliis bonis patris, quamuis ſecundum ius ciuile omnia quæ habet filius in bonis ſint patris:hîc Prætor paululũ receſsit à iure ciuili, & amplexus eſt ius naturale,veluti in edicto de conſtituta pecunia, & in edicto de pactis conuentis: quo iure peculium in ſubſtantia filij eſſe dicitur. Edictum autem quo hæc actio propoſita eſt à Prætore, colligitur partim ex l.1.hîc.partim ex aliis locis:Verba edicti talia fuerunt,Inquit Vlpia.in l.1. *Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicetur*, addendum eſt, *De eo aduerſus eum in cuius poteſtate eſt actionem dabo, quatenus in peculio erit, aut ſiquid dolo malo captum fraudatúſve ſit.* His verbis edicti prætor hanc actionem propoſuit cum antè iure ciuili nulla actio competeret. Iure ciuili non tenetur pater pro filio. l. Dominum. C.eod. & extat de eo.tit.in hoc lib.4.quæ ſupra interpretati ſumus, *Ne filius pro patre tamen* Hoc inter prætorio ex contractu filij pater obligatur quatenus eſt in peculio filij. Cum autem his verbis edicti contineatur vis & poteſtas huius actionis, nos ſingula verba edicti interpretaturi ſumus: non tamen ſingulas quæſtiones tractaturi:nos in aliis titulis in quibus digniora continentur aliquantiſper immoraturi ſumus. Ait igitur Prætor in edicto ſuo, *Qui in aliena poteſtate.* Videndum imprimis eſt quemadmodũ poteſtatis verbum accipiendum ſit: id docet Vlpianus in l.1.§.vlt.hoc verbum refertur tam ad ſeruum quàm ad filium. Nam vterque eſt in aliena poteſtate, ſeruus in poteſtate domini ſui,filius in poteſtate patris. Sed poteſtatẽ late hic accipimus,vt ſignificet non tantùm dominium aut aliquod huiuſmodi ius,ſed etiam poſſeſſionem & habendi facultatẽ. Si homo liber mihi bona fide ſeruiat, quia ego errore ductus exiſtimo eũ ſeruum meum eſſe,ſiquid contraxerit cum aliquo,eo nomine aduerſus me dabitur actio. Eſt enim in mea poteſtate. Licet enim eius dominium non habeam,habeo tamen habendi facultatem. Hoc enim verbum poteſtatis, multis modis accipitur, vt apparet ex l. poteſtatis.de verb.ſigni. Quinimo &ſi in nullius ſit poteſtate,interdũ datur hæc actio,vt in l.3.in prine. Mirũ forte videbitur rudioribus & imperitis quod hic Vlpianus ita interpretatur verba edicti Prætoris,vt cum Prætor loquatur de eo qui eſt in poteſtate,ſic accipiat,vt pertineat ad eum qui nõ eſt in poteſtate. Et hic eſt animaduertenda ratio interpretandarum legũ. Iunſconſulti aliquando ſequuntur verborum proprietatem.l.t.§.vlt.de exerc.act.aliquãdo recedunt à verbis ptopter æquitatem & vtilitatem, & extendunt ſua interpretatione quod ſcriptum eſt, aliquando etiam coarctant.Exemplũ hîc eſt extenſionis in ſeruo hæreditario. Seruus hæreditarius ante additionẽ hæreditatis in nullius eſt poteſtate, nullus eſt hæres, nullus dominus in cuius poteſtate eſſe dici poſsit. Quæritur ergo ſiquis cum ſeruo hæreditario contraxerit aduerſus quem hanc actionem de peculio habeat? Et dicitur aduerſus eum habere qui poſtea hæres hæreditatem adiit. Hoc non fuit expreſſum verbis edicti prætorij, ſed tamen admonet Vlpia. edictum prætorium de hoc quoq; accipiendum eſſe. Nam quamuis non ſit in poteſtate hæredis, tamen futurũ eſt vt ſit in poteſtate hæredis hæreditatem aditurii:imò etſi ſeruus hęres extiterit neceſſarius,tenebitur ex ſuo contractu Et hic locus eſt obſeruandus, ex quo addenda eſt exceptio iis quæ dicuntur, ex ante geſto ſeruũ poſt manumiſsionem non teneri. Quæſtiones aliquot ſatis leues hic tractantur,de conditione & qualitate eorum cum quibus contractum eſt,propter quorum contractũ agitur actione de peculio. Quæritur de ſexu in l.1. Quid ſi fœmina ſit,an genetaliter verba Prætoris accipiemus? Ait Iuriſconſultus ad fœminas quoque pertinere,& ſiue mas ſiue fœmina contraxerit, cum eſſet in aliena poteſtate,ex eo cõtractu dabitur actio aduerſus eum in cuius poteſtate fuit. Idem dicitur in l.& ancillarum in princip. De pupillo etiam quæritur, an referat cuius ætatis ſit? Exempli gratia, Pupillus qui peculium habebat contraxit cum aliquo: ex eo contractu obligatus eſt, an dabitur actio aduerſus patrem? Dubium non eſt quin pupillus habere poſsit peculium. l.quam Tuberonis. hic. Ait Iureconſultus in l.1.cum impubere agi poſſe, ſi modò peculium locupletius factum fuerit. Non enim agitur quatenus eſt in peculio, ſed quatenus locupletius factum eſt peculium ex eo contractu, quia ex huiuſmodi contractu non ſolet pupillus teneri niſi quatenus locupletior factus eſt.

Sequitur in edicto Prætoris, *Negotium geſtum ſit.* Negotium geſtum accipimus cõtractum vel quaſi contractum, id eſt quandocunque ex contractu vel ex quaſi cõtractu obligatus ſit filius vel ſeruus, agitur eo nomine aduerſus patrem vel dominum: ex delicto nõ agitur. Nam verba Prætoris ad delictum non pertinent, puta ad furtum, iniuriam, vel damnum datum. Exempla ſunt in Inſtit.de obligat.quæ ex contr. vel quaſi contractu naſcuntur. & in l.1.de obligat. & actio. Exempla quædam hic ſunt in l.3. §.2. cum omnibus ſequentibus §§.vbi traditur differentia quædam inter filiumfamil. & ſeruum. Primum exemplum de quo oritur quæſtio eſt de fideiuſsione filiifamil.aut ſerui. Si filiusfamilias aut ſeruus interceſſerint pro alio, an eo nomine detur actio de peculio aduerſus patrem vel dominum. Hic reperitur aliqua differentia inter filium & ſeruum. Nam ſeruus ex interceſsione ſua non obligat dominum ſuum, niſi in rem peculiarem fideiuſſerit. Noluerunt veteres tantum permittu ſeruo,vt dominum ſuum obligatet fideiubendo. Exiſtimauerunt veteres prudentis hominis non eſſe intercedere pro alio. Vnde vulgare eſt dictum, *Fideiuſſionis comitem eſſe noxam.* Itaque niſi in rem peculiarem intercedat ſeruus,non tenebitur dominus: vt ſi debeat pecuniam ei cuius nomine interceſſerit: ſed ex interceſsione filiifamil. ſine hac diſtinctione obligatur pater. Non magna eſt differentia inter eum qui mandat alteri vt det pecuniam ei qui fideiubet, vt dicemus ſuo loco. §. ſi ſeruus. Aliud exemplum ſequitur de compromiſſo. Si in arbitrum compromiſerit filiusfam. aut ſeruus,an obligetur ex hoc compromiſſo pater vel dominus de peculio. *Quare & ex compromiſſo.* Et tenetur pater. Poteſt ex cauſa delicti veluti furti cõpromitti,ſed quamuis ex cauſa delicti non poterit agi aduerſus patrem actione de peculio: tamen ex compromiſſo ex cauſa delicti agi poterit.

Fideiuſſionis comes noxa.

Nam nouus contractus eſt celebratus. Pater quoq; tenetur actione iudicari de peculio, ſi condemnatus fuerit filius. Actio iudicati ex ea ſententia naſcitur. l. miles. de re iudic. & hac actione iudicari tenebitur pater, quatenus eſt in peculio. Cũ filius eſt condemnatus nihil refert ex qua cauſa ſit damnatus, vt agatur aduerſus patrem de peculio. Iudicio enim quaſi contrahitur. l. 3. §. idem ſcribit. hîc. Et edictum Prætoris loquitur de eo qui contraxit. Exemplum hic eſt de delicto, & ait actionem nõ competere aduerſus patrem de peculio ex delicto, niſi in quantũ pater locupletior factus eſt. §. vlt. *Si filius familias*. Alterum hîc eſt exemplũ de filiofamilias qui erat duumuir. Simile exemplũ eſt in l. r. C. Quod cum eo qui in alie. poteſt. Aliud exemplum eſt in l. 5. §. 1. Sic hic notanda eſt alia differentia inter ſeruum & filiumfamilias. Si filiusfa. detulerit iuſiurandum, quo deferente aduerſarius iurauerit, an eo nomine dabitur actio de peculio in patrem? Et dicitur dari. Sed in ſeruo aliud eſt. nam ſeruus non defert iuſiurandum vt nec compromittere poteſt. Seruus enim non poteſt in iudicio cõſiſtere. l. ſeruus. C. de iudic. Sic nec poteſt compromittere. Nam compromiſſum ad ſimilitudinem iudiciorum redactum eſt. l. 1. de recept. arb. Sic nec poteſt iuſiurandum deferre, quia iuſiurandum inſtar iudicij obtinet, vt ſupra dixi. Fuit tamen quorundam diuerſa opinio, qui exiſtimauerũt ſeruum poſſe iuſiurandum deferre: ſed eorum opinio hic aperte improbatur. *Idem in ſeruo non poſſe.* Quod igitur ait Prætor in edicto ſuo, negotium geſtum eſſe dicetur, de cõtractu eſt accipiendum. Addendum eſt nihil referre an volente patre, an verò eo inuito contractum ſit. nec enim eſt neceſſarius conſenſus patris vel domini. l. ſi quis ſeruus. §. vlti. Sunt pleræque alię actiones, quæ non dantur aduerſus patrem ex cõtractu filij, nec aduerſus dominum ex contractu ſerui, niſi conſenſerit pater vel dominus, veluti inſtitoria, exercitoria & alia huiuſmodi. Sed hæc actio quæ datur quatenus eſt in peculio ſerui, vel filij, competit etiam ſi contractum ſit, nolente & inuito patre vel domino. Deinde ſequitur in edicto, *Aduerſus eum in cuius poteſtate*. His verbis ſignificat Prætor, hanc actionem dari aduerſus patrem ex cõtractu filij. & aduerſus dominum ex contractu ſerui. Patrem autem accipere debemus non tantùm naturalem, ſed etiam adoptiuum. l. 35. nam filium adoptiuum habet in poteſtate ſua. De qualitate eius contra quem hæc actio datur, tractantur aliquot quæſtiones de ſexu, de ætate. l. 3. §. parui refert. De ſexu quærendum hîc non eſt. nihil enim refert cuius ſexus ſit is qui alium in poteſtate habet, vt conueniatur de peculio. Hic notandum eſt, pupillum tunc etiam obligari ſine tutoris auctoritate, cum obligatio ex re venit. Idem dicendum eſt de furioſo & prodigo. l. furioſus. de oblig. & actio. Id eſt quoties ad eam obligationem contrahendam non eſt opus eorum conſenſu & voluntate, nec neceſſe eſt has perſonas contrahere. Furioſus tenetur actione negotiorum geſtorum, ſi quis vtiliter eius negotia geſſerit: tenetur etiam actione communi diuidundo, ſi ſocius aliquid in rem communem impenderit. idem dicendum eſt de hoc genere obligationis. Nam tenetur hac actione, non quia contraxit, ſed quia filius vel ſeruus quem habet in poteſtate contraxerit. Si quis forte obiiciat, ex facto ipſius obligationem naſci videri, quia naſcitur ex eo quod peculium conceſſit ſeruo. Pupillus ergo ex eo obligatur, quod peculium conceſſit ſeruo. Sed facile eſt reſpondere, ex eo quod dicitur in l. curator. 24. l. 3. §. 1. & l. 7. quòd forte conceſſum eſt peculium ſeruo à defuncto, cui hæres extitit pupillus, & ademptum non fuit peculium ſeruo. Deinde ſequitur in edicto, *Quatenus eſt in peculio*. Hæc verba edicti Prætorij demonſtrant non cõpetere hanc actionem niſi peculium ſit, & niſi vſque ad peculij quantitatem: de quo ſuprà aliquid diximus in interpretatione definitionis peculij, vnde dicitur actio de peculio, quia ptopter peculium filij, & ſerui datur. Si quid mandauerit alicui filius, agetur actione mandati aduerſus patrem non inſolidum, ſed quatenus eſt in peculio. Ergo iuſta eſt defenſio rei aduerſus quẽ agitur, ſi dicat nihil eſſe in peculio. Exemplum eſt in l. depoſui. Ego dedi decem cuſtodienda filio, nihil aliud habet in peculio, agitur aduerſus patrem: quæritur an poſſit agi? Iunſconſultus ait agi non poſſe. Nihil enim habet in peculio.

Quod autem dicitur, niſi peculium ſit, non habere locum hanc actionem, id eſt, vt ſequatur cõdemnatio, non vt non rectè intendatur, etſi nihil ſit in peculio, vt dicitur in l. quæſitum. Fortè nihil eſt in peculio, quo tempore agitur de peculio, hac actione, ſed aliquid repetitur in peculio tempore rei iudicatæ, quæritur an ſequetur condemnatio, an verò ſit reus abſoluendus, quaſi male actum ſit cum eo? Et hic dicitur condemnationem ſequi debere. Simile eſt quod diximus in l. rem alienam. de pignoratitia actione. ſuprà. Notanda tamen eſt hic ratio agendi hac actione. Nam actor intendit in peculio eſſe, ſicut is qui agit rei vindicatione intendit rem ab eo poſſideri à quo rem vendicat, vel à quo rem exhiberi petit, & aduerſus quem agit ad exhibendum. His enim actionibus comparatur actio de peculio. Sic accipienda eſt l. depoſiti. in princip. & l. eo tempore. in princip. hîc. quæ magnopere aduerſatur l. Fulcinius. §. ſi quis actionem. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. Si nihil ſit in peculio, & agatur de peculio, ſi reus latitet, quæritur an actor debeat mitti in poſſeſſionem rei, quia ex probabili cauſa non latitet? Sed ſi contendat aliquid eſſe in peculio, etſi forte nihil ſit, quia poteſt aliquid eſſe in peculo rei iudicatæ tempore, rectè intendit. Et idem dicendum eſt de eo ad quem peruenit peculium, quocunque titulo, ſiue titulo vniuerſali, quia fortè hæres extitit, ſiue etiam ſingulari, quia venditus eſt et ſeruus cum peculio. Multa ſunt exempla huius rei ſub hoc titulo, veluti in l. ſi noxali. §. denique. & l. ancillarum. §. ſi ſeruus. l. r. §. item eius. quando act. de pecul. an. eſt. In hoc conſentiunt omnes Iuriſconſulti. Quocunque titulo quis peculium poſſideat, poſſe agi aduerſus eum actione de peculio. Aliquot quæſtiones incidunt de poſſeſſione peculij, quæ ſunt facti quæſtiones, an quis videatur poſſidere peculium, ex quo videtur quibuſdam hæc actio in rem eſſe, quia datur aduerſus poſſeſſorem: ſed tamen eſt perſonalis, idq; expreſſum eſt in l. ſumma. Et refertur à Iuſtiniano in numerum perſonalium actionum. in lib. 4. Inſtit. tit. de actio. Nec mouere nos debet quod datur aduerſus poſſeſſorem. Nam pleræq;

actiones

actiones personales sunt, quæ sequũtur possessorem, veluti actio ad exhibendum est personalis. l.1. §. est autem perso. ad exhib. & tamen datur aduersus eum qui rem possidet, vt is qui possidet cogatur exhibere. Hæ actiones personales sunt, quia dantur aduersus eum qui obligatus est ad dandũ vel faciendum. Imperiti vocant has actiones in rem scriptas. Si quis igitur vel patet vel dominus rem possideat, quę pertinet ad filium ex cõtractu, nec eam restituerit cum haberet restituendi facultatem, is condemnabitur insolidum propter hanc clausulam edicti de dolo malo, *Aut si quis dolo malo captus.* Quatenus ergo aliquid admissum est à patre vel domino hac actione damnabitur insolidum. Aliud exemplum est in l.1. §. filiumfamilias. infrà, depos. Ex his perspicitis qua ex causa detur hæc actio, & quid in hanc actionem veniat. Postremus locus est quem ego paucis perstringam, de tempore huius actionis.

Quo tempore duret actio de peculio.

CAP. II.

QVæritur quo tempore duret hæc actio, an sit perpetua an tempotalis. De hac re propositum est à Prætore edictũ sub titulo sequenti, *Quando actio de peculio annalis sit. Edictum Prætoris ita conceptum est, Post mortem eius, qui in alterius potestate fuerit, postea ve quàm is emancipatus, manumissus, alienatúsve fuerit, duntaxat de peculio, & si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit quominus peculij esset, in anno quo primum experiundi potestas erit iudicium dabo. In anno.* Pollicetur Prætor hoc edicto actionem intra annum, quo primùm experiundi facultas erit. Hæc igitur actio tunc annalis est, cum filius aut seruus desiit in potestate esse, quia filius emancipatus est, seruus est manumissus aut alienatus, vel quia filius aut seruus desiit esse in potestate eius, in cuius erat cum negotium contractum est. Hoc igitur casu agetur intra annum, quamuis aliàs actio de peculio perpetua sit. Huius autem rei ratio satis perspicua est ex l. vlt. hîc. *Etiamsi seruus.* Quia cum filius desierit esse in patris potestate extinguitur peculium. Nam peculium dicitur propter potestatem vel patriam vel dominicã. l. vlt. de inofficioso testamento. Ideóque si rigorem iuris sequamur, nulla omnino competit actio creditoti aduersus patrem vel dominum. Quomodo enim agi potest de peculio, quatenus est in peculio postquã extinctum est peculium? Ideóque boni consulere debent creditores, si permittatur eis agere intra annum. Hinc consequens est hoc edicto actionem temporalem non prorogari, sed coarctari tantùm, id demonstratur exemplo in l.2. hoc titu. quando actio. de pecu. an. sit. Si ex contractu filij vel serui competat actio redhibitoria, quia vendidit iumentum vitiosum, aut morbosum, hæc actio est sex mensium tantùm, propter hoc edictũ non fit annalis hęc actio de peculio. Sed si qua actio proposita sit, quæ duorum annorum triúmve sit, cuius tempus longius sit, quàm vnius anni, coarctatur propter hoc edictum Prætoris. Datur autem hæc actio intra annum, si seruus sit alienus aduersus venditorem, si penes eum sit peculium serui, non etiam aduersus emptorem. Is enim inspicitur penes quem est peculium, vt dicitur in l.1. Sed quomodo hoc accipiendum sit nos iam docuimus. Diximus enim actionem de peculio, quamuis personalis sit, tamen aliquid affine habere eum actione in rem. Datur enim hæc actio aduersus eum qui peculium habet. Is ad quem peruenit peculium quacunque ex causa, quocunque titulo, tenetur actione de peculio. Ergo semper inspiciendum est, quis peculium habeat, an emptor, an venditor, an legatarius, an hæres habeat. Atque hinc multæ quæstiones nascuntur, quæ facti sunt magis quam iuris. Videndum est quid actum sit in l. si ex duobus. §. vlt. l. & ancillarum. & aliis locis.

IN TIT. IIII. LIB. XIIII. PANDECT. DE TRIBVTORIA ACTIONE.

CAP. I.

VT intelligatis naturã huius actionis quæ dicitur tributoria, meminisse vos oportet eorum quæ diximus in titulo de peculio, de actione quæ propter peculium datur aduersus patrem vel dominum. Diximus enim ex contractu filij, vel serui patrem aut dominum teneri de peculio, deducto inde si quid patri vel domino debetur. Priuilegio ergo vtitur pater vel dominus in actione de peculio, vt præfetatur cæteris creditoribus extraneis. Concurrit eum cæteris creditoribus, cum ait sibi deberi à filio suo vel à seruo suo, & potior est eius causa quàm cæterorum creditorum. Nam ante omnia deducit quod sibi debetur à filio suo, vel à seruo suo, & si quid superfit ex eo satisfit aliis creditoribus: quia habet ius πρωτοταξίας: & est disputatio satis copiosa, de eo priuilegio in l. ex facto. §3. de pecul. ait præfetti patrem, vel dominum omnibus iis qui experiuntur actione personali: iis autem non præfertur, qui expetiuntur actinne hypothecaria. Huic priuilegio tunc locus est, cum patet vel dominus simpliciter conuenitur de peculio propter peculium serui aut filij. quia seruus vel filius alteri se obligauit. Cum autem agitur aduersus patrem vel dominum, quia seruus vel dominus obligatus est, ex negotiatione mercis peculiaris, inter patrem vel dominum & cæteros creditores, fit contributio pro rata portione eius quod cuique debetur. Ab hac contributione hæc actio dicitur tributoria. Nam in tributum omnes vocantur. Ergo si seruus aut filiusfamilias obligatus sit, ex negotiatione mercis peculiatis sciente domino aut volente, & patiente patre, tunc datur hæc actio, si forte dolo malo vsus sit pater in ea contributione, vel dominus. Nam patri vel domino datur distribuendi facultas. Si igitur à patre vel domino ea contributio bona fide facta non sit, eo nomine datur aduersus eum actio tributoria. Hoc est argumentum totius huius tractatus. Nunc videndum est de causis huius actionis.

Actio tributoria vnde dicta.

De causis huius actionis. CAP. II.

DVplex causa est actionis tributoriæ, vna est quia filius aut seruus ex peculiaris mercis negotiatione alicui obligatus est, cum negotiationem eam patre, vel domino consentiente aut patiente exerceret. Sic videtis banc actionem multum differre ab actione de peculio. In actione de peculio hæc necessaria non sunt: quia sufficit obligatum esse filium aut seruum ex aliquo contractu: & pecu-

lium aliquod eſſe ſerui, vel filij. Sed in hac actione non ſufficit peculium habere filium aut ſeruum, ſed oportet negociationem exercere, patre volente aut conſentiente, vel patiente. Deinde oportet eum negociatum eſſe de merce peculiari. Nec verò ſufficeret mercem peculiarem eſſe. Nam propter mercem domini hæc actio non habet locum. l. ſed ſi pupillus. §. ſi inſtitoria. de inſtit. act. Oportet ergo merceem peculiarem eſſe, & obligatum eſſe filium vel ſeruum ex negotiatione mercis peculiaris. Hæc colliguntur ex variis locis huius tituli, vt ex l.1.§. merceis. & §. peculiarem autem. l. procuratoris. §. mercis. Non omnis ergo negotiatio facta cum filio aut ſeruo tributoriam inducit, ſed negotiatio tantùm merceis peculiaris. Eſt apertius & clarius expreſſum in loco quem adduxi in l. ſed & ſi pupillus. §. ſi inſtitoria. de inſti. act. vbi diſtinguitur aperè merx dominica à merce peculiari. Oportet igitur ex negotiatione mercis peculiaris obligatum eſſe, quam exercuerit volente aut conſentiente domino, vel patre ſuo. Hoc verbum quemadmodum accipiẽdum ſit, docet Vlpianus in l.1.§ ſcientiam. hîc. *Non enim velle debet dominus* Scientia in edicto Prætoris non ſolum pro voluntate accipitur, ſed etiam pro patientia, id eſt, hîc non requiritur expreſſa voluntas patris aut domini, ſed ita interpretamur edictum Prętoris, vt hæc actio competat, & ſi ſciente aut patiente domino aut patre ſuo non contraxent, exercuerítve mercem peculiarem ſeruus aut filiusfamilias. Non enim voluntatem ſed patientiam requirimus, id eſt non modo ſcientiam hîc accipimus pro voluntate, ſed etiam pro nuda patientia De voluntate non eſt dubium, quid potius detur hæc actio ob voluntatem expreſſam pattis vel domini. l.1.§. ſed ſi ſciente de exercit. act. Sed non requiritur vt competat hæc actio expreſſa voluntas patris vel domini: ſufficit vt non impedierit eum negotiationem exercere: nec requiritur dominum aut patrem velle vt competat hæc actio, ſed non nolle, id eſt, pati ſeruũ aut filium negotiationem exercere. Sic non nolle mediũ quiddam eſt, inter nolle & velle. Multum refert an quis velit, id eſt, conſentiat apertè, an verò non nolit. Sic eſt intelligendum quod dicitur in regula 3. de regul. iuris. Eius eſt non nolle, qui poteſt velle. Corruptus eſt ille locus in omnibus codicibus, præterquam in Florent. in Noricis etiam eſt corruptus. Ego declarabo exemplo quis ſit ſenſus huius regulæ. Qui non poteſt velle, non poteſt non nolle. Exemplum ſumi poteſt ex l. qui ad certum locati. Sicut iudicio opus eſt, vt quis contrahat aliquod negotium, in quo conſenſus eſt neceſſarius: puta in locatione contrahenda: ita etiam in conſenſu tacito iudicio opus eſt. Furioſus non poteſt locationem contrahere, quia iudicio caret. Conſenſus neceſſarius eſt in locatione contrahenda: at furioſus caret iudicio & voluntate. l. furioſi. de regul. iuris. Non poteſt ergo velle, nec recte dicitur velle: ſed an recte dicatur non nolle, vt ſi locatio contracta ſit, cum furioſi patre, & eius patre mortuo paſſus eſt furioſus conductorem in domo conducta, an videatur poſſe dici non noluiſſe, an videatur renouata locatio. Et dicitur eum non rectè dici non nolle. Is dicitur non nolle, qui tametſi non conſenſerit, tamen patitur & æquo animo fert id fieri, quod non cadit in furiosum. Accurſius id explicat adducta ſimilitudine de Epiſcopo, cum Epiſcopus eligitur, ait, volens nolo, & nolens volo: vult fortè reditum & opes: onus autem non vult. id puto Accurſium ſenſiſſe. Altera cauſa huius actionis eſt, dolus patris aut domini aduerſus quem agitur actione tributoria: id ſatis expreſſum eſt à Iuſtiniano in Inſtit. ſub titu. Quod cum eo qui in alie. poteſta. Cum filius aut ſeruus obligatus eſt alicui ex negotiatione mercis peculiaris ſciente vel patiẽte patre vel domino, merx peculiaris aut quod ex ea redactum eſt diſtribui debet inter domioum, vel patrem & cæteros creditores extraneos: quæ diſtributio permittitur patri vel domino facienda. Quod ſi bona fide non diſtraxerit eas res, propter dolum malum aduerſus eum datur hæc actio. Idem colligitur ex l. illud. §. ſi cuius. & l. vlt. hîc. Id docet exemplo in dicta l. vlt. non eſt diſtributio facta bona fide, atque ideo datur hæc actio. Intelligiris ex his quæ diximus, ex quibus cauſis detur hæc actio. Videndum eſt,

Adreg. 3. ff. de reg. iur.

Quid veniat in hanc actionem. CAP. III.

HAc actione petitur, vt merx peculiaris, aut quod ex ea merce redactũ eſt, diuidatur pro rata portione inter omnes creditores, inter quos numerantur pater vel dominus aduerſus quos agitur hac actione. l. vlt. §. non autem. Fit autem hæc contributio pro rata portione eius quodcunque debetur. Ideóque ſi veniat vnus creditor petens portionem ſuam diſtribui, & alij non veniant, portionem ſuam interim auferet, ſed exigitur ab eo cautio de reddendo pro rata portione ſi alij creditores emerſerint. Ex his quæ diximus non eſt difficile intelligere, id quod dicitur in vno capite huius tituli, & Inſtit. eodem. Vtrum magis expediat creditori agere actione de peculio, an actione tributoria? Hæc quæſtio tractatur in l. pen. Aliquando magis expedit agere de peculio, quàm actione tributoria: aliquando contra vtilius eſt agere tributoria quàm actione de peculio. Ideo magis vtile eſt actione de peculio experiri, quàm tributoria, quia in actione de peculio totius peculij habetur ratio, & fieri poteſt, vt totum peculium non ſit in negotiatione, ſed in fœnore potius, & aliis rebus. Si igitur videat creditor in negotiatione non multum eſſe, conſultius eſt agere actione de peculio. Aliquando vtilius eſt agere tributoria actione, quia ſorte multum patri vel domino debetur, & in ea actione deducitur quod debetur patri vel domino. Nam in actione tributoria, hæc deductio locum non habet: ſed diſtribuitur merx & quod ex ea redactum eſt pro rata portione eius quod cuique debetur.

IN TIT. III. LIB. XV. PANDECT. QVOD IVSSV.

ALia eſt actio quæ datur ex contractu filij, aut ſerui aduerſus patrem aut dominum inſolidũ: & dicitur actio quod iuſſu. Agitur enim ex contractu filij vel ſerui cum hac adiectione, quatenus iuſſit pater vel dominus. de hac actione ſpecialis eſt titulus in Digeſtis: in Codice continetur ſub tit. quod cum eo qui in alie. poteſt. Hæc aurem actio datur propter iuſſum pattis,

tris,vel domini,videlicet si iussit pater vel dominus filium vel seruum cum aliquo contrahere,ex eóque contractu obligatus sit, eo nomine datur actio adversus patrem. Hæc actio longè vtilior est, actione de peculio. Non enim inspicimus quantum sit in peculio,sed agitur in solidum : nec id mirum, nam quodammodo contrahitur cum eo qui iubet, l.1. hic.l.si mandato. C. Quod cum eo qui in alien. potest. Quod autem dicitur de iussu, sic interpretatur Vlpianus,vt in quacunque voluntate patris vel domini,id locum habeat. Id variis exemplis declaratur, nec refert an specialiter consensérit pater, vel dominus,an generaliter:vt puta si ita dixerit, *Quodcunque cum Titio negotium contrahere voluerit,id permitto* : sufficit voluntas vel consensus patris : idque expressum est in l.si res.de in rem verso.Iussus multum distat à mandato,vel voluntate. Iussus est eius qui imperium habet: mandamus autem eis in quos imperium non habemus : tamen hic nihil refert an iusserit pater vel dominus, vel mandauerit vel consenserit. Sed cur tributoria actione agitur, cùm volente patre,vel domino aliquid contractum est,non autem in solidum ? Nos diximus differentes de tributoria actione,si filius aut seruus ex cõtractu obligatus sit, volente domino aut patre distributionem fieri mercis pro rata portione eius quod debetur patri vel domino & cæteris extraneis creditoribus:hic autem dicitur agi insolidum propter voluntatem patris aut domini. Quomodo fieri potest vt agatur insolidum , ac si iussu patris negotium contractum esset?Hoc ego explicaui in interpretatione l.1. §.si is qui nauem.& §.sed si sciente.de exerci.act. In interpretatione §.si is qui nauem.dixi tunc actionẽ quod iussu, locum habere cum iubente aut volente patre vel domino negotium aliquod contractum est:actio tributoria non est, cùm volente patre vel domino negotium contractum est,sed cum negotiũ est contractum siue volente, siue inscio patre vel domino, sed tamen sciente à filio vel seruo negotiationem exerceri. Fieri potest vt dominus vel pater sciat, & velit negotiationem exerceri à filio suo vel seruo,& tamen contrahat filius vel seruus sine voluntate patris, vel domini sui. Dixi actionem tributoria tunc locum habere, non cum sciente & volente patre,filius aliquod negotium contraxit,sed cum obligatus est filius vel seruus ex negotiatione mercis peculiaris,id est , cum pater in vniuersum sciret filium negotiationem exercere. Cum autem iubente vel volente patre aut domino filius vel seruus aliquod negocium contraxit, tũc datur actio aduersus patrem vel dominum insolidum , estque actio quod iussu. Nec refert an generaliter an specialiter permiserit pater vel dominus filio suo vel seruo negotiationem exercere,sed hic consentiendum est certo contractui,vt detur actio quod iussu. Cum autem consentit vt negotiationem exerceat filius , vel seruus, videamus quæ actio detur? Et datur actio tributoria,si cõsensit simpliciter is vt negotiationem exerceat in qua fit distributio eorum quæ vnicuique debentur pro rata portione. Speciale tamen est in eo qui consentit vt filius vel seruus nauem exerceat, vt teneatur insolidum propter vtilitatem nauigationis.l.1.§.si is qui nauem.Quod autem diximus consentire debere patrem vel dominum vt contrahatur,sic accipimus cõsensum in hoc edicto in l.1. Atque ideo si consentiat vt numeretur pecunia quam debet ex contractu à se facto,nõ est actio quod iussu,sed directo aduersus eum agi poterit. Tunc locus est actioni quod iussu, cum filius volũtate patris vel domini contraxit. Hinc consequens est,solam commendationem patris filium non obligare,vt dicitur in l.vlt. Cod.quod cum eo qui in alien.pot. Similis locus est de hac commendatione in l.si verò non remunerandi.§.cum quidam.ff.mandati.

IN TIT. IIII. LIB. XV.
PANDECTARVM.
DE IN REM VERSO.

ONsequens est , vt videamus de actione quæ dicitur de in rem verso. Hæc actio perquam similis est actioni quod iussu, de qua iam diximus. Si iussu patris filius contraxerit aut iussu domini seruus , datur actio ex eo contractu aduersus patrem , vel dominum cum hac adiectione quatenus iussit pater vel dominus. Sic etiam cum ex contractu filij aut serui aliquid in rem patris versum est , vel in rem domini , ex eo contractu datur actio aduersus patrem vel dominum , non simpliciter , sed cum hac adiectione , quatenus in rem patris aut domini versum est. Eatenus ergo fit condemnatio, quatenus ex eo contractu versum est in rem patris vel domini. Non enim proprium est hoc actionis nomen , vt iam antè diximus,sed est accessio quædam actionis propriæ. Adiectio vocatur in l.filiusfamil.9. ad fin. Hæc igitur actio plerunque vberior est quàm actio de peculio , & deficiente actione de peculio , interdum datur,l.1.ff.eo. Si forte nihil sit in peculio,si tamen verum sit aliquid in rem vel patris vel domini versum esse , ex contractu filij , vel serui agetur aduersus patrem vel dominum , quatenus in rem patris vel domini versum est. In rem versum accipimus in hoc edicto , quod versum est in vtilitatem patris vel domini. Variis exemplis id demonstratur sub hoc titul.præsertim in l.3. Hæc exempla dispersa sunt per totum hunc titulum,quę lectionem tantùm desiderant. Confert autem totus hic locus ad multas alias disputationes , & maximè ad quæstiones de pecunia ciuitati credita,de qua diximus in l. ciuitas.de reb.cred. Ciuitas mutui datione ita obligatur , si pecuniæ in eius rem versæ sint. Sic si quis cõtraxerit cum Ecclesia,Nouel.Iustiniani auth.hoc ius portectum.C.de sacrosan. eccle. Si quæratur an in rem eius versum sit,iuspicièda sunt maximè præcepta quæ hic tradũtur,& exempla.Datur ergo hęc actio,cum ex contractu filij aut serui aliquid in rem patris vel domini , id est , in vtilitatem eorum versum est.Ex quo apparet,non satis esse pecuniam acceptam esse , vt in rem patris conuertatur , nisi re vera pecunia in rem patris versa sit. l.3. §.vnde. ad fin. Quidam mutuam pecuniam dedit filiofamilias , vt ex ea aleretur familia patris , vel dedit seruo mutuam pecuniam,vt ex ea aleretur familia domini:ob hanc solam causam , non dabitur actio de in rem verso. Nam oportet eam re vera versam in rem domini vel patris. Curiosè debet inquirere creditor qui mutuam pecuniam dat filio , aut

In rẽ verti quãdo quid dicatur.

seruo, quomodo vtatur ea pecunia. Nam si nimis credulus pecuniam dederit, non habebit actionem. Sufficit tamen vtilitet cœptum esse negocij, quamuis non succeſſerit in negotia patris. Accepit filius pecuniam, vtilitet cœpit, atque prudenter, sed tes infelicem euentum habuit, sine dolo suo, aliquo casu fortuito, an dabitur actio de in rem verso? Equidem re vera nihil est versum in tem patris: sed Iutisconsul. ait, dandam esse de in rem verso actionem, l. Setuus. 7. hic. Hic spectamus magis consilium quàm euentum rei. Idem dicitur de negociorum gestore, l. sed ait vltro. de nego. gest. Dicimus ergo tũc competere hanc actionem, cum in vtilitatem parris vel domini aliquid versum est. Sed quid si id necessariũ non erat domino propter quod pecunia accepta est, licet fortè ad voluptatem aliquam pertineret, an dabitur hæc actio? Et certum est ex edicto Prætoris cum loquitur de in rem verso, non posse competere. Ergo ad voluptatem non producemus edictum nostra interpteratione. Dicitur tamen in l. 3. idem dicendum esse, etsi voluptatis alicuius causa, consentienre tamen patre vel domino, pecunia acceptа sit, l. 3. §. sed si mutua. §. necnon. Sed vt in summa complectamur quicquid ad hunc locum pertinet, obseruanda est regula quam tradit Vlp. in l. 3. §. & regulatiter. hic. de procuratore & negociorũ gestore. Ex quibus causis procurator adueršus dominum actionem mandati habet, vel negociorum gestorum actionem is qui vtiliter negotia gesit adueršus eum cuius negotia gesta sunt, ex iisdem causis, ei qui muruam pecuniam dedit, datur actio de in rem verso. adueršus dominum aut patrem, l. 3. §. in rem. Vt autem procurator habeat actionem mandati propter administrationẽ suam adueršus dominum, vel negotiorum gestor, oportet aliquid vtiliter gestum esse & administratum. Videndum ergo est sub tit. de ptocut. & tit. de neg. gest. ex quibus causis detur actio mandati & negotiorum gestorum, ptopter negotia gesta, vel cum mãdatum vel sine mandatu. Hac actione petitur damnati reum quatenus in tem eius versum est, siue totum versum sit in tem eius, siue pro parte tantùm versum sit, l. proxime. §. in tem. Cæteta his intellectis facile intelligentur.

IN TIT. XXVIII. LIB. IIII. COD. ET TIT. V. LIB. XIIII. PANDECTARVM. AD SENATVSCONSVLTVM MACEDONIANVM.

CAP. I.

ABsoluto hoc tractatu explicatũ etit quicquid pertinet ad contractus eorum qui sunt in aliorum potestate. Ex conttactu filiifamilias variæ actiones dantur, non tantùm adueršus ipsum filiũfamilias, sed etiam adueršus parrem eius. datur enim institoria, exercitoria, de peculio, quod iussu, de in tẽ verso, & aliæ huiusmodi. Sed hæc locum habẽt præter quàm in mutuo. Non enim locus est omnibus illis actionibus in mutuo, ptopter Senatusconsultum Macedonianum quod nunc interpretaturi sumus. Primum quod ad filiumfamilias attinet, certum est ex mutuo conueniri non posse, proptet S.C. Macedonianum, ac ne pater quidem conuenietur actione de peculio, l. filius tuus. C. eo. Senatusconsulti Macedoniani verba sunt in l. 1. Hoc Senatusconsultum Romæ factum est auctote Vespasiano, vt Suetonius scribit in Vespas. Cum filiifamilias à fœneratotibus accipetent pecuniam, & ære alieno valde onerarentur, insidiabantur vitæ paternæ. Cautum igitur fuit hoc Senatusconsulto, si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, ne mortuo quidem patre aduersus eũ competere actionem. Dictum autem est Macedonianũ à nomine fœnetatoris, qui Macedo dicebatur. Facile enim muruam pecuniam dabant fœneratores filiisfamilias, sperantes fote vt mortuo parre soluerent. Ex hoc igitur mutuo non obligatur filiusfamilias, nec poteſt conueniri eriam si filiusfamilias esse desierit, vel morte patris vel alio modo. Aliquid hac de te cautum fuerat tempore Claudij Imperatoris, vt scribit Cornelius Tacitus in lib. 11. Sed hoc S.C. plenius fuit. Huius Senatusconsulti hæc verba sunt quæ nos interpretaturi sumus, *Placere ne cui qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius, cuius in poteſtate fuiſſet, actio, petitióque daretur, &c.* In quorum verbotum interpretatione cõplectemur quicquid continetur sub vttoque rittam in C. quàm in ff. Hoc exemplum interpretandum nobis proponere debemus ad imitandum. Hic videtis Iurisconsultos verba huius S.C. amplecti: aliquando à verbis recedere prout æquum videtur id esse, & voluntari legislatoris consentaneum. Dicitur imprimis in S.C. *Ne cui*. Hoc verbum ad fœne rarorem refertur, quia simplicitet loquitur Senatus de eo qui mutuã pecuniam dat, nec distinguit personas. Oriuntur quæstiones de qualitate personarũ, vt exempli gratia, quæritur si ciuitas aliqua, vel respublica mutuam pecuniam dedetit filiofamilias, an locus sit S.C. Non exprimit Senarus an intelligat de ptiuatis hominibus, an de ciuitate. quid igitur dicemus? Hęc quæstio tractatur in l. nihil. 15. Verba S.C. generalia sunt, *Ne cui actio*. Ergo de ciuitate hæc verba intelligemus. Ciuitas habetur loco priuatorum, vt dicitur in l. eum qui vectigal. de verbo. signi. nec solet fete ciuitas differre à ptiuatis hominibus. Verum est quòd respublica ipsa differt à priuatis hominibus, sed ciuitas habetut pro priuatis hominibus. Dubium tamẽ de eo fuit, quia verisimile non est ciuitatis administtatores velle filiosfamilias corrumpere: tamen Diui Seuetus & Antoninus ita rescripserunt. Quæritut etiam de pupillo. Hæc quæstio tractatut in l. 3. & 4. Et cum hac exceptione intelligenda sunt verba S.C. cum dicit, *Ne cui*. Hic videtis interpretatione restringi quod dicitut in S.C. ptoptet æquitatem. Iniquũ enim esset hæc verba S.C. ita interpretari, vt in eo pupillus contineretur. Deinde dicitut in S.C. *Qui filiofamilias*, id est, filio qui in poteſtate patris est, qui non est emancipatus, qui non est sui iuris: ex quo constat hoc S.C. ad filium emancipatum non pertinere. Si filius emancipatus mutuã pecuniam acceperit, eo nomine datur adueršus eũ actio: nec poteſt agẽtem exceptione tepellere huius S.C. In interpretatione horũ verborũ ait Vlpianus in l. 1. verbis S.C. non contineri hanc exceptionem si consul sit, si magistratu fungatur, vel coinsçunque sit dignitatis filiusfa. cui credita est pecunia: quia habet locum hoc S.C. Vnde quæritur si captus

captus sit pater ab hostibus,& susp ensum sit ius patriæ potestatis,an erit locus S.C.si filiofamilias data sit pecunia mutua? quæstio tractatur in l.1. §.si pendeat.Cum filiũ in potestate patris esse constat, nulla dubitatio est quin locus sit S.C. sed cum pendet ius patriæ potestatis,veluti propter paternam captiuitatem,dubitari meritò potest an sit locus S.C.§.si ab hostibus.Instit.quib. mod.ius patr.pot.solut. Et dicitur propter incertitudinem denegandam esse interim actionem. Hoc igitur S.C. ad filiofamilias pertinet,non autem ad patresfamilias.Interdum tamen eadem ratio est filiifamilias quæ est patrisfamilias , veluti si filiusfamilias sit miles. In castrensi enim peculio filiusfamilias fungitur vice patrisfamilias,quia in illud peculium castrense pater nullum ius habet, l.vltima. Cod. eodem titulo.ita vt de eo castrensi peculio libere testari possit. Idem est dicendum & si quis mutuam pecuniam dederit ei quem credebat iusto & probabili errore ductus patremfamilias esse.Hic enim pro patrefamilias habetur, l.pen.& l.tertia. Idem etiam dicitur in l.prima, & secunda. Cod.eo.Igitur quod dicitur in Senatusconsulto intelligendum est cum exceptione,nisi putans patremfamilias esse ei pecuniam crediderit. nam licet generalia siut verba S.C.tamen ignorantia facti excusationem habet , quæ probabilis est , l. regula.de iur.& facti igno. Ex iisdem verbis Senatusconsulti quæstiones aliquot vulgares nascuntur. Loquitur Senatusconsultum de filiofamilias , quid dicemus de nepote, de pronepote & aliis defcendentibus,& de filiafam.Hic dicitur supplendum esse interpretatione quod deest S.C.l.sed & §.hoc Senatusconsultum.De nepote pronepote & aliis descendentibus,idem dicendum est,l.14.idem dicitur in l. si filius tuus. C.eo.Hic videtis recedi à propria significatione verborũ S.C.& casum qui expressus est S. C.ad alium qui expressus non est,produci interpretatione,propter eandem rationem & vtilitatẽ. Deinde dicitur in S.C.*Mutuam pecuniam*.Ergo Senatus de mutuo tantùm loquitur, non etiam de aliis contractibus.Vnde si quis filiofamilias vendiderit , aut aliud negotium cum filiofamilias contraxerit , non est locus S.C.sed dabitur actio aduersus filiumfamilias,& aduersus patrem de peculio. Nam S.C. Macedonianum ad alios contractus non pertinet. Id etiam colligitur ex aliis locis,veluti ex l.3.C.eod. si aliquid mercatus sit filiusfam. & ex contractu obligatus sit, potetit conuenìri , nec agenti obstabit exceptio S.C.Macedoniani.Imo etiam dicendum est, & si illud debitum conuersum sit in mutuũ.l.3.Huic simile est quod dicitur in l.7. in prin.hîc. Si filiusfamilias fideiusserit pro alio , dabitur aduersus eum actio,nec obstabit exceptio S.C.Maced.Imo etiam dabitur actio de peculio aduersus patrem. Addunturexceptiones. Hoc enim intelligendum est , nisi color quæsitus sit hac venditione,vel fideiusfione,l. 3.in fi.Exempli gratia,si filiusfamilias erat mutuam pecuniam accepturus:sed qua intelligebat fœneratorhoc fieri aduersus S.C.Maced.dedit alij reo pro quo interuenit filius,l.nõ dubium.C.de legib.& fenatusc on. Præterea notandum est hoc verbum referri ad numerationem non verba,vt dicitur in l.4. & 5.Atque ideo si stipulatio sit cõtracta de pecunia credẽda quo tempore erat in potestate patris,& numerata fuerit pecunia cũ esset sui iuris filius,non erit locus S.C. vt puta quia emancipatus erat , vel mortuus pater.Nihil autem refert an cum vsuris pecunia fuerit credita,an verò sine vsuris,vt dicitur in l.27.§.fin autem.Senatus enim,inquit,loquitur simpliciter de mutuo:ergo nos intelligemus de quocũque mutuo,etiam si fœnus non accesserit, etiã si pecunia cum vsutis credita non sit.Deinde dicitur,*Pecuniam*. Pecuniæ verbũ latissimè accipitur plerunque.l.pecuniæ verbũ.de verb.sign.Appellatione pecuniæ aliquando cõtinentur omnes res quæ sunt in patrimonio nostro.Aliquando pecunię verbum accipitur pro his rebus quæ constãt pondere,numero, & mensura : aliquando pro nummis:quomodo igitur accipiemus pecuniã?Et hîc pecuniã accipiemus pro nummis.Dicitur autẽ pecunia,quod(vt ait Plinius)nummi olim nota pecudũ signabantur.Cũ diximus de pecunia numerata S.C.accipiendũ esse,& si quid contraxerit filiusfa.non cõpetere exceptionẽ S.C.nos semper intelligimus nisi fraus S.C.facta sit alia re data.l.3.in fi.Nam si data sit filiofa.alia res,vt ea distracta mutuo vtatur,locus erit S.C.quia fraudem is facit S.C.Sequitur in S.C. *Actio petitionę* ne fœneratori actio petitiõre detur, id est, vt agens eo nomine ex eo contractu summoueatur exceptione huius S.C.Sed cur exceptio hîc datur,cũ expressum sit S.C.actionẽ denegari? Cur nõ dicimus ipso iure actionem non competere aduersus filiumfamilias? Dici non potest ipso iure non cõpetere actionem, quia ex mutuo iure ciuili & legibus Romanis datur actio , nec id ius potuit tollere Senatus. Id satis apparet in S.C.Pegasiano,& Trebellianio,l.1.de Senatusc on. Trebell.Vbi dicitur,Restituta hæreditate vtiles dari actiones fideicommissario & aduersus fideicommissarium Senatus etiam eum facere hæredem non potuit , sed tamen loco hęredis habetur. Ideóque si ius ipsum insp iciamus actio datur aduersus filiumfamilias ex contractu mutuitamẽ in constituendo iudicio additur exceptio,extra quam si filiusfa.sit cui mutua pecunia data est : idque fit propter senatus auctoritatem , cuius tanta erat auctoritas,quanta populi Romani.Iam videamus

Pecuniæ verbum vnde dictum.

De exceptione Senatusconsulti Macedoniani.

CAP. II.

HOc Senatusconsulto Macedoniano proponitur exceptio. Hæc autem exceptio competit filiofamilias, nec tantùm filiofamilias , sed aliis plerisque personis. Competit enim patri : si pater conueniatur ex contractu filij actione de peculio:competit fideiussori,competit hęredi filiifa.l.7. §. quanquam. Vult igitur Senatus exceptionem competere, sed non exptimit cui competat hæc exceptio. Ergo Senatusconsulti verba latissimè sunt accipiẽda. Addẽdum est quod dicitur in l.sed fi.§.non solũ. Nam frustra exceptio daretur filiofamilias , nisi daretur quoque eius fideiussori, quia si fideiussor conuentus soluerit mdatiã actione,quod soluerit repetet à reo principali:& certe qui petit à fideiussore,τῇ *δυνάμει* petit à reo , vt in l. aduersus. de arbit. Nam si exactum fuerit quod debetur à fideiussore , fideiussor actionem mandati habebit aduersus reum , nisi donationis causa fideiusserit. Hæc autem exceptio in plærisque casibus cessat : quos hîc paucis perstringemus.

Exceptio Macedonians in quibus casibus cesset.

Primus

Primus caſus eſt, Si volente patre filius mutuam pecuniam acceperit, l.ſi tamen. 12. hîc. Idem dicitur in l.2. & 4. C.eod. Si permittente patre filius mutuam pecuniam acceperit, non eſt locus exceptioni huius Senatuſconſulti. Sufficit autem vel tacitus conſenſus patris, vel etiam ratihabino, l.vlt. C.eod. Nam ratihabitio mandato comparatur: de quo tamen dubitatum fuit apud veteres, vt oſtendit Iuſtinianus in d.l.vlt. eſtque locus communis de ratihabitione, quod ratihabitio retrotrahitur, & mandato compatatur. Taciti conſenſus inſigne exemplum eſt in l. ſi filiusfamilias. 16. hîc. filiusfamilias accepit mutuam pecuniam ab alio, quaſi mandatu patris: ſcripſit literas ad patrem vt pecuniam mutuo acceptam in prouincia ſolueret. Pater non continuo interpoſuit proteſtationem contrariæ voluntatis, quamobrem videtur probaſſe quod à filio geſtum eſt

Secundus caſus eſt, ſi filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit in rem patris neceſſariam, l.7. hîc ad finem. §.pen. Si filiuſa. pecuniam acceperit ſtudiorũ cauſa, in rẽ patris videtur vertiſſe: ideóque hîc ceſſat exceptio Senatuſconſulti: ſed addit exceptionem iuſti probabilẽ modum exceſſerit. Nam ſi quis cum ſoleret decem aureos pro ſtudiis accipere, 20. acceperit propter bacchanalia, erit Senatuſconſulto locus. Huic ſimile eſt quod dicitur in l.2. & l.Macedonianum. C.eod.

Tertius caſus eſt, Si paterfamilias factus agnouerit debitum, vel paterfamilias factus poſt mortem patris nouatione facta fidem ſuam obſtrinxerit, quia non erit locus exceptioni ſenatuſconſulti, l.2. §.vlt. Partem autem debiti ſoluens videtur debitum agnoſcere. Idem dicitur in l.17. hîc, & in l.2. C.eo. vbi Imperator loquitur de nouatione. Hoc tamen eſt intelligendum, ſi ſine vllo errore ſe obligauerit, l.vlt. hîc. Verum eſt propter nouationem dari aduerſus filiumfamilias actionem. Sed tamen ſiquis errore ductus nouauerit actionem, tunc poterit replicatione vti. Nunc videndum eſt de effectu huius exceptionis.

De effectu exceptionis Senatuſconſulti Macedoniani.

CAP. III.

DVo notanda ſunt de effectu huius exceptionis. Vnum eſt quod etſi hæc exceptio peremptoria ſit, tamen opponitur poſt ſententiam, l.tamen. hîc. Exceptiones peremptoriæ non ſolent opponi poſt ſententiam, Tit.C.ſenrent.reſcindi non poſſe. Sed tamen ſingulare ius eſt in hac exceptione Senatuſconſulti Macedoniani, vt opponatur poſt ſententiam. Aliud ſingulare eſt circa hanc exceptionem, quòd hac exceptione rutus, ſi ſoluat, non poteſt repetere per condictionem indebiti, etſi ſoluerit per errorem. l.ſed etſi. hîc. Hoc docuimus ſupr. in l.qui exceptionem. de condict. indebiti. Is qui habet exceptionem peremptoriam, ſi ſoluerit per errorẽ, repetere poteſt, quia ſoluit indebitum. Indebitum enim dicitur quod quis perpetua exceptione rutus cum petereiur ſoluit. Hęc tamen exceptio excipitur, quę ob pœnam creditorum datur, non autẽ in fauorem filiiſamilias. Lex nõ vult eum exonerare, ſed voluit punire fœneratores.

IN TIT. XXIX. LIB. IIII C. ET TIT. I. LIB. XVI. PANDECTARVM, AD SENATVSCONSVLTVM VELLEIANVM.

DIſſeruimus ſuprà de obligationibus quæ ex contractibus filiorumfamilias naſcuntur, & diximus tam ipſum filium obligari iure ciuili quàm patrẽ eiuſdem iure prætorio. Diximus tamen, ſi filiusfamilias mutuam pecuniam receperit ex eo contractu, non poſſe aduerſus eum agi, etiam ſi fuerit paterfamilias factus, vel morte patris vel emancipatione ei dari & exceptionem Senatuſcõſulti Macedoniani. Huic autem Senatuſconſulto quod Macedonianum dicitur, perquã affine & ſimile eſt Senatuſconſulrum Velleianum de interceſſionibus mulierum: atque ideo in hac parte collocatus eſt hic titulus de Senatuſcon. Vell. Sicut enim datur exceptio filiofamilias, ſi conueniatur ex contractu mutui, ita etiam datur exceptio mulieri, ſi conueniatur ex interceſsione ſua, ſdque cautum eſt Senatuſconſulto Velleiano, quod nunc interpreturi ſimus.

Argumentum huius tituli. *CAP. I.*

SI quis ſummatim cognoſcere velit quid contineatur Senatuſcõſulto Velleiano, colligi poteſt ex l.1, & 2 hîc Cum facile mulieres intercederent & fideiuberẽt pro aliis, ſperãres fore vt ex ea obligatione nunquam cõuenirentur, ob eámque cauſam plærunque afficerentur incommodo, & in magnam captionẽ inciderent, vtile viſum eſt Senatui huic mulierum leuitati & infirmitati cõſulere, ne ex ea obligarione conueniantur. Cautum igitur imprimis eſt Senatuſconſulro, vt ſi mulier interceſſerit pro alio, & quamcunque alienam ſuſceperit obligarionem, ex ea obligatione conuenirri non poſsit: & ſi conueniatur, detur ei exceptio aduerſus agẽtem. Alterum eſt vt detur actio aduerſus eum pro quo mulier interceſsit. Nam plerunque mulier ita ſuſcipit alienam obligationẽ, vt mero iure liberetur is pro quo mulier intercedebat, ſi forte facta fuetit nouatio. Sed vult Senatus actionem nihilominus dari aduerſus eum pro quo interceſsit. Hæc duo continentur Senatuſcõſulro Velleiano. Ratio Senatuſconſulti ſatis perſpicua eſt ex bis quæ iam diximus. Voluit enim Senatus conſulere infirmitati & leuitati mulierum. Tanta eſt mulierum leuitas & infirmitas conſilij & iudicij, vt facile ſuſcipiant alienam obligationem, & non cõſiderent id quod à nobis ſuprà dictum fuit ſub tit. de peculio, Sponſionis alienæ comitem eſſe noxam. Ideóque ſi permitteretur mulieribus pro alio ſe obligare, multa inde conſequerentur incommoda. Sed videmus multa huiuſmodi conſtituta eſſe de mulieribus propter earum fragilitatem & infirmitatem: Cuiuſmodi eſt illud, quòd ab omnibus ciuilibus officiis prohibentur, l.2. de reg.iur. Et olim erant in perpetua tutela etiam coniugatę mulieres: de hac re adducimus multos locos ſub tit. de ritu nupt. Plerunque ipſo iure, id eſt, legibus ipſis, quæ cum mulieribus contrabuntur propter earum infirmitatem non valent propter periculum rei familiaris. Adẽpta ſunt mulieribus officia ciuilia, quia

non

non satis visum est decens esse mulieribus, ciuilibus officiis fungi. Multo magis adimendum est eis id officium, in quo versatur periculum rei familiaris.

Originem autem huius Senatusconsulti declarat Vlp. in l. 2. & ostendit quomodo paulatim ventum sit ad hoc ius Senatusconsulti. Imprimis ait interdictum esse tẽporibus Claudij, & Augusti prius, ne mulieres pro viris suis intercederent. Postea factum est hoc Senatusconsultum, cuius verba sunt: *Quod Marcus Silanus & Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus fœminarum, &c.* His verbis ostendit à plerisque Prætoribus ita ius dictum fuisse, ne eo nomine tenerentur mulieres quòd pro alio interceſsissent: sed quia hoc ius certũ nõ erat, vtilius visum est id hoc Senatusconsulto comprehendere. Exposito huius tractatus argumento, nunc singula explanatius & distinctius declaranda sunt: & in primis præcipua verba huius Senatusc. & quia ad intercessiones mulieris hoc Senatusconsultum pertinet, & consulitur mulieribus pro alio intercedentibus, videndum est quomodo intercedere pro alio hic accipiatur.

Quid sit intercedere & quomodo accipiatur in hoc Senatusconsulto intercessio mulierũ.

CAP. II.

INtercedere variam significationem habet: sed in hoc tractatu significat alienam obligationem suscipere. Nã quocunque modo, quacunque ex causa mulier se obligauerit alieno nomine, dicitur intercedere: pertinétque hoc verbum ad omnem obligationem quocunque ex contractu nascatur. Sic interpretatur Vlpianus in l. 2. §. omnes. Id autem contingit tripliciter. Triplex enim genus est intercessionis, propter quam mulieribus succurritur Senatusconsulto Velleiano. Hæc diuisio colligitur ex l. 4. & 5. C. eo. Aliquando mulier participat alienam obligationem, aliquando in se transfert obligationem qua alius tenetur, aliquando se pro alio solam ream ab initio constituit. Ista sigillatim explicanda sunt: & primum videndum est de muliere quę participauit alienam obligationem. Imperator in l. 4. C. eo. ait succurri mulieri cum participauit alienam obligationem, id est cum mulier ita se obligauit pro alio, vt ille nihilominus manserit obligatus. Exempli gratia, cum mulier mandauit alteri vt cuidam mutuam pecuniam det, mulier ita intercedit pro alio, vt participet eius obligationem. Nam is qui accepit pecuniam, tenetur ex mutuo: mulier autem tenetur actione mandati, & actione accessoria. Sic cum mulier fide sua esse iubet quod alteri datur, mulier dicitur participes fieri alienæ obligationis, non alienam obligationem in se transferre. Idem si cõstituat se soluturã quod alius debet. Diximus sub tit. de constit. pecunia. Cũ quis constituit se soluturũ nomine alieno quod alius debet, veteré debitorem non desinere obligari: sed accedere nouam obligationem de constituta pecunia, & sic est intelligendum quod dicitur in l. 4. de participatione obligationis. Idem dicendum est, etsi mulier obligauerit rem suam pro alio vel consenserit obligationi rei suæ. Hic exempla quædam reperiuntur in l. quamuis. hic. Pignoris obligatio accessionem facit. Non minus dicitur mulier intercedere pro alio quæ rem suam obligat, quàm quæ personam suam obligat. Exempla sunt in l. 4. & 5. in l. sciens. C. eod. Intercessio non minus pertinet ad hypothecam terũ quàm ad obligationem personalem. Maritus obligauit res vxoris ipsa consentiente: succurritur mulieri quasi ipsa interceſſerit obligando rem suam, vel consentiendo alij rem suam obliganti, puta marito. Hoc productum est adhuc longius, vt pertineat hoc verbum ad mulierem quæ consentit obligationi rei sibi obligatæ. Primum diximus mulierem intercedere quæ se obligat, postea quæ obligat rem suam, & quæ consentit obligationi rei suæ. Præterea mulier dicitur intercedere, quæ consentit obligationi rei quæ sibi obligata est, vt locus sit Senatusconsulto: obligat rem cuius dominium non habet, sed quam habet obligatam ab alio, & in quam habet ius pignoris, l. vir vxori. 17. §. 1. §. si mulier. Hęc species est, Mulieri debebatur dos à marito, maritus etiam ei obligatus erat ex causa mutui propter pecuniam creditam, & obligata erat ei quędã res mariti: mulier cõsentit obligationi huius rei. hic quęritur an ei succurrendũ sit Senatusconsulto Velleiano? Hic dicitur mulieri succurrendum, si id sciat is qui cum ea contraxit. Sed in hac hypothesi aliæ circunstantiæ sunt, quæ ad nostrum propositum non faciunt. Mulier enim admonuit sibi dotem deberi, non expresit ex mutuo etiam aliquid sibi deberi. Sic latè interpretatur Iustisconsultus verba huius Senatusconsulti in fauorem mulierum. Nunc videndum est de mulie- *De muliere quæ alienã obligationẽ in se transfulit.*
re quæ alienam obligationem in se transtulit. Secũdo mulier dicitur intercedere pro alio, alienã obligationem in se transferendo, vt dicitur in eadem l. 4. C. eo. tit. Quidam erat obligatus ex mutuo, mulier animo nouandi promisit creditori stipulanti quod illi debebatur, & sic eam obligationem in se transtulit per nouationem. Agitur aduersus mulierem, opponit exceptionem ex hoc Senatusconsulto: quæritur an iuuari possit exceptione Senatusconsulti Velleiani? hic dicitur Senatusconsulto ei succurrendum esse. Dubium enim non est quin dicatur recte pro alio intercedere quæ in se alienã obligationem transtulit. Aliena autem obligatio potest transferri vel stipulatione vel iudicio accepto. De stipulatione dubium non est, l. 1. de nouat. §. præterea. Iustit. quib. mod. toll. oblig. dicitur nouatio, quia veteri obligatione sublata, alia noua succedit. Fit etiam iudicio accepto, l. solutionem. de solut. l. delegare. de nouat. Siue quis soluerit quod debeo, siue quis offerat se liti pro me, ego libetor etiam ignorans & inuitus. Nam agitur inter eos vt ego contra quẽ actor agere volebat liberet. Delegare est alium reum vice sua dare. Ad hanc delegationem maxime pertinet hoc Senatusconsultum Velleianum, l. 3. §. vlt. Sic est igitur intelligendum quod dicitur in l. 4. de mulere quæ in se transtulit alienam obligationem. Tertiò mulier dicitur intercedere pro alio, *De muliere qua se ab initio ream solam se constituit.*
cum ab initio ream solam se constituit pro alio pecuniam accipiente, quamuis is qui pecuniam accepit obligatus nõ sit. Hoc est cautum Senatusconsulto ne aliàs fraus fiat Senatusconsulto. Aliàs enim fraus fieret Senatusconsulto. Ego proponam exemplum, vt hoc commodius explicetur. Exemplum est in l. quamuis. §. si cum essem. Quidam petebat à me mutuam pecuniam, & quia non multum ei cõfidebam, is offerebat mihi mulierem quæ pro ipso fideiube

fideiubetet. Sed ego verebar ne mulier ex ea fideiuſsione teneretur. Quare ita conuenit inter nos, vt mulier ream ſe ſolam conſtitueret, ita vt ſcriptum ſit in tabulis dolo & calliditate creditoris & debitoris mulierem ſe team ſolam conſtituiſſe: hic quæritut an mulier iuuanda ſit exceptione S. C. quaſi intetceſſerit. Et certum eſt hic mulierem intercedete pro alio, atque ideo iuuabitut Senatuſconſulto Velleiano. Idem dicitur l. 4. l. cum ad eas. Cod. eod. Appatet hoc quoque fuiſſe expreſſum edicto Prætotis, vt etiam ſi calliditate creditoris & debitoris mulier ſe ipſam ſolam ab initio ream conſtituerit, iuuetur hoc Senatuſcon. Hoc autem ita accipiendum eſt, ſi te vera is pto quo mulier ſe ream conſtituit, erat contractutus & mulier metu Senatuſconſulti obligata ſit, quæſito colore vt poſſet aduerſus eam agi, & vt vtilis eſſet & efficax aduerſus eam obligatio. Et hoc eſt quod hic dicitur, *Si cum eſſem tecum contracturus*. Nam ſi mulier pecuniam acceperit, vt eam alicui daret, non continuò ei datur exceptio Senatuſconſulti: nihil enim prohiber mulierem ab alio pecuniam accipere, vt eam alteri mutuam det, qui mutuam ab ea petebar, cum non haberet. Id exprimitur variis in locis huius tractarus, veluti in l. 4. muliet quædam ſumpſit mutuam pecuniam vt eam mihi donatet: ex mutuo conuenirt poteſt, & ceſſat exceptio Senatuſconſulti. Nam is cui muliet donauit pecuniam, nõ erat mecum contractiurus, nec muliet conſtituit ſe ream quæſito colore. Huic ſimile eſt quod dicitur in l. bona fide. Quidam bona fide mutuam pecuniam dedit mulieri: mulier eam dedit marito ſuo: actionem habet creditor vtilem & efficacem aduerſus mulierem, quæ elidi non poteſt exceptione huius Senatuſconſulti. Huic etiam ſimile eſt quod dicitur in l. ſi aduerſarius tuus. 10. Cod. eo. ſed & quod dicitur in l. ſi fœnebris. 3. C. eod. Mulier accepit pecuniam fœnebrem, quam conuertit in vſum mariti ſui: agitut aduerſus eam ex mutuo: quæ dicit ſe accepiſſe eam pecuniam pto marito, atque ideo ei ſuccurrendum eſſe hoc Senatuſconſulto. Sed tamen dicitur mulieri non eſſe in hoc caſu ſuccurrendum. Nam ſe obligauit nomine ſuo, nec actũ eſſe proponitut ſe ream conſtituiſſe pro marito metu Senatuſconſulti qui erat aliàs contracturus. *Licet creditor cauſam*. Id eſt, etiam ſi ſciuerit creditot mulierem velle conuenire eam pecuniã in vtilitatem mariti ſui. Sed hic reperitur valde difficilis antinomia ex l. Seia. §. fundum. 28. hic. Maritus obligauit fundum vxoris ſuæ Sempronio ob conductionem. Conduxetat enim à Sempronio prædium quoddam: mulier mutuam pecuniam ab alio accepit, & eam pecuniam ſoluit Sempronio pro marito ſuo: atque ita mulier mutuam pecuniam acceptam conuertit in vſum mariti ſui, quia ſoluit vt liberaret maritum ſuum: quæritut an muliet iuuetur exceptione S. C. Si ſit obligata aduerſus Senatuſconſultum dabitur exceptio. Hic dicitur, Reſpondi, *Si Numerius ſciſſet eam intercedere, fore Senatusconſulto locum*. Exrant in gloſsis Accurſianis quatuor variæ ſulutiones. Sed nulla eatum mihi omnino placet. Breuiter igitur dicam. Ego puto nihil hic contrarium eſſe, ſi diligenter expendantur verba vtriuſque capiris in d. l. ſi fœnebris. Ait *nihil* referre an ſciuetit an ignotauerit creditor mulierem eam pecuniam quam ei mutuam dedit, conuerſutam eſſe in rem mariti ſui: hìc autem dicitur, *Si ſciſſet eam intercedere, fore Senatusconſulto locum*. Si intercedere mulierem in hac ſpecie ſciuit creditor, dubium non eſt quin locus ſit ſenatuſconſulto, quia ſenatuſconſulto conſultum eſt mulieribus pro alio intercedentibus. Et notandum eſt hic Scæuolam more ſuo de iure reſpondere, non de facto, de quo more ſcripſi in l. qui Romæ. §. Agerius. de verb. obli. Cum quæritut an mulier quæ ſe ream conſtituit, iuuetur exceptione ſenatuſconſulti: Vidẽdum eſt quid actum ſit, & an ſe ſolam team conſtituerit, vt gtatificaretur alteri, & in eius rem pecuniam quam mutuam accepit conuerteret: an verò ream ſolam ſe conſtituerit quęſito colore, cum alius contracturus eſſet metu ſenatuſconſulti. Sed hic ootandum eſt, vt mulier iuuetur hoc ſenatuſconſulto, quæ ream ſe ſolam conſtituit, oportete creditorem ſciuiſſe eam metu ſenatuſconſulti, quia alius contracturus erat, pro alio intetceſsiſſe. Ex iam dictis conſequens eſt duo neceſſaria eſſe, vt mulier intercedere dicatur, & vt iuuetur hoc ſenatuſconſulto Velleiano. Vnum eſt vt muliet ſe obliget: neceſſatia enim eſt obligatio. Alterũ eſt, vt ſe obliget pto alio: vtrumque hic concurrere oportet. Hoc colligitut ex verbis ipſius ſenatuſconſulti in l. 2. Hæc autem nos diſtinximus vt commudius explicemus quę bac de te ſcripta extant in hoc titulo. Imprimis diximus neceſſe eſſe mulierem obligatam eſſe. Non enim dicitur intercedere pto alio niſi ſe obligauerit: adeo vt mulieri pto alio ſoluẽti quod debetur, nõ ſuccurratur S. C. Velleiano. Si mulier dooationis cauſa vel liberalitatis cauſa ſoluerit creditori meo quod ego ei debeo, non eſt locus ſenatuſconſulto. Nam ſenatuſconſulrum Velleianum ad obligationem mulierum pertinet. Ergo ei tantùm quæ ſe obligauit pro alio ſuccurretur, non autem ei quæ pto alio ſoluit, l. 4. & 5. hìc. Mulier cum vellet mihi donate centum, ea ceotum ſoluit ereditori meo, vt me liberatet: ait Iuriſconſultus locum non eſſe ſenatuſcon. quia non dicitur intercedere. Intercedere enim in boc ſenatuſconſulto interptetamur, ſi ſe pro alio obligaret: nec eſt cautũ S. C. vt ſi mulier donationis cauſa ſoluat quod alius debet, dicatur intercedere. Rationẽ adfert Iuriſcon. in l. 4. videbant veteres legiſlatores qui ad hominum mores reſpiciebant in ſuis legibus condendis, multo procliuiores eſſe mulieres ad fideiubendum pro aliis, quàm ad dandum vel ſoluendum quod alius debet. Cum mulier pro alio fideiubet, hoc noo facit liberalitatis cauſa, ſed leuitas eius id facit: quia ſperat team ſoluturum quod debet. Decretum eſt tantùm vt ob interceſsionem actio aduerſus mulieres non detur: quia ſæpe videbant mulieres peticlitari, quæ alienam ſuſcipiebant obligationem. Si igitur mulier pro alio ſoluerit quod debebat, quia ei donare volebat, ei noo ſuccurritur ſenatuſconſulto. Et nihil refert an pecuniam quæ debebatur numeret creditori, an verò det aliã aliquam rem ſuam in ſolutum: de quo tamen magis dubitari poteſt. nam videbatut idem dicendum, cum mulier dat rem ſuam in ſolutum, & cum muliet pro alio tem ſuam obligat. idem dicitur in l. 11. & 4. C. eod. hoc de primo. Sceundò diximus, vt locus ſit beneficio huius ſenatuſconſulti, oportete

mulie

mulierem alienam obligationem ſuſcipere, non ſufficere obligatam eſſe mulierē, niſi pro alio obligata ſit, vt colligitur ex verbis S.C. Quomodo autem id accipiendum ſit variis exemplis demōſtratur ſub hoc titulo: nec poteſt hoc melius oſtendi quàm exemplis. Nos igitur ſingula exempla hīc explicaturi ſumus. Vnum exemplū eſt in l. quamuis.d.§.1. Quidam tutor pupilli volebat prædia pupilli diſtrahere propter æs alienum: ſorte pupilli mater interuenit apud tutorem, & rogauit eum vt ea prædia non diſtraheret promiſit ei indemnitatē, ne forte poſtea ob eam cauſam à pupillo conueniatur quia non ſoluiſſet æs alienum: nolebat quidem obſequi huic mulieri, ſed mulier ei promiſit indemnitatem. Deinde agitur aduerſus tutorem, & hoc nomine propter negligentiam ſuam conuenitur allegat mulierem ei promiſiſſe indemnitatem. Mulier vult iuuari ſenatuſconſulto, & air ſe interceſsiſſe, & ſe ob interceſsionem non teneri: quæritur an mulier hic dicatur intercedere? Papinianus non putat mulierem hic interceſsiſſe. Sed cur mulier hoc caſu non dicitur intercedere. nam hic videtur pro alio obligati propter indemnitatem promiſſam. Sed hic mulier ideo dicitur non interceſsiſſe, quia ſe obligauit apud debitorem pro eo quod debiturus eſt. Ratio non patitur, vt pro eodē apud eundem quis intercedat tutor hic futurus eſt debitor, cùm hæc obligatio contrahitur, veretur ne ſi non diſtrahat prædia pupilli ad æs alienum ſoluendum, eo nomine poſtea conueniatur à pupillo. Vt autem mulier dicatur intercedere, oportet eam ſe obligare creditori pro debitore. Quod hic non accidit. Nec enim pro debitore apud creditorem hic ſe ſe obligat mulier, ſed ſe obligat pro eodem apud eundem. Ideōque hic dicitur mulierem non poſſe recte dici in hoc caſu interceſsiſſe, ſicque non iuuabitur exceptione ſenatuſconſulti, ſed cogetur quod promiſit præſtare. Species ſimilis eſt in l. tutor. 19. quæ multum conſert ad huius explicationē. Hæres tutoris verebatur adire hæreditatem, ne forte damnoſa ei eſſet futura propter malè geſtam tutelam: perſuaſit mulier tutori pupilli vt ſuo periculo adiret, & promiſit ei indemnitatem & fore vt nihil peteretur hoc nomine ab eo actione tutelæ. Conuenitur mater ob eam cauſam, quia pupillus egit aduerſus hæredem tutoris actione tutelæ. Africanus ait, exceptioni ſenatuſconſulti locū non eſſe quaſi mulier non dicatur intercedere. Quomodo fieri poteſt vt apud eundem pro eodem mulier intercedat. Intercedit in hac ſpecie mulier apud hæredem tutoris pro eo quod ipſe hæres debiturus eſt pupillo, non de eo quod pupillus hæredi tutoris debiturus eſt. Tunc enim eſſet interceſsio, & ita mulier iuuaretur exceptione ſenatuſconſulti: idque expreſſum eſt in l. ſi mater. C. eod. 6. notanda eſt diligenter diſtinctio d.l. ſi marer. Tutor datus eſt cuidam pupillo: mater pupilli tutelam patrimoniúmve gerere volebat: verebatur tutor ne malè gereret, & malè geſta tutela à muliere conueniretur actione tutelæ à pupillo. Mulier male geſsit tutelam, quæ indemnitatem tutori promiſerat: conuenitur tutor: quæritur an mulier teneri poſsit? Et dicitur teneri, quia non videtur pro alio interceſsiſſe. Altera ſpecies eſt, *Sin autem tutorem ſe.* Tutor datus volebat ſe excuſare, quia habebat iuſtam cauſam & probabilem excuſationis. Verebatur mulier ne illud munus tutor detrectaret prætextu excuſationis ſuæ: ipſa ſe interpoſuit, promiſitque ei indemnitatem, id eſt promiſit ei ſi quid impēderet in eam tutelam quæ forte onerata erat magno ære alieno, fore vt à pupillo ei ſatisfiat: mulier in hoc caſu intercedere dicitur, quia obligat ſe pro pupillo, & pro eo quod debitus eſt pupillus tutori: & ideo recte dicitur intercedere. In aliis exemplis de quibus locuti ſumus in l. tutor. & in l. quamuis. §. 1. mulier ſe obligauit apud tutorem pro eo quod tutor debitus eſt pupillo, ideoque non poteſt dici intercedere obligando ſe pro eodem apud eundē: hic autē promittit pupillum ipſum omne damnū ſarciturū, ſi aliquod damno tutor affectus fuerit: ideóque ſuccurritur huic mulieri. Aliud exemplum eſt in l. aliquando. 13. cum mulier in rem ſuam ſe obligat pro alio. Exempla ſunt, *Si ancilla.* Mulier quæ ſeruiebat, & erat ancilla, ob pactionem libertatis dedit expromiſſorem, qui promiſit pecuniam vt manumitteretur à domino ſuo: & dedit expromiſſorē, quia ſatis intelligebat dominus non valde efficacem eſſe & vtilem pactionē cum ſeruo factam. Manumiſſa eſt mulier, deinde eam obligationē qua tenebatur expromiſſor in ſe tranſtulit. Si conueniatur mulier, quæritur an poſsit iuuari exceptione ſenatuſconſulti. Iuriſconſulrus ait ſenatuſconſultū hic ceſſare. Re vera propriam obligationē ſuſcepit. Si effectū inſpiciamus, mulier in rem ſuam interceſsit. Mulier emit hæreditatē: emptor hæreditatis non eſt hæres, & venditor nihilominus poteſt conueniri à creditoribus hæreditatiis, & cōgitur eis ſatisfacere hæres actionē etiā habet aduerſus creditores hæreditarios: quæritur an poſsit iuuari exceptione ſenatuſconſulti. Non poteſt iuuari, quia ſuū negociū gerere videtur, etſi forte mulier quæ emit hæreditatē & promiſit ſatisfacere creditoribus hæreditariis, non poſsit conueniri à creditoribus hæreditariis: tamen hæres ab eis conuentus poterit aduerſus eam regreſſum habere: & dicitur ſe obligaſſe in rem ſuā. *Aut ſi pro fideiuſſore.* Simile exemplū eſt in l. de die. §. 1. qui ſatisd. cogan. Aliud exemplū eſt in l. ſi mulieri. 15. Ego debebam tibi centum ex cauſa mutui, mulier quærdam petebat à me, vt ego ipſi ſoluerem eam pecuniam quàm tibi debebam, oſtendens tibi hoc gratum fore perinde ac ſi tibi ipſi ſoluerē: ego ei ſolui, exacta tamē cautione de rato: illa mihi ſtipulāti promiſit rē ratū habiturū. Nō rarum habes quod ei ſolui: cōuentio mulierē ex ea ſtipulatione, illa exceptione ſenatuſconſulti mihi obiicit: quæritur an ſit locus ſenatuſconſulto in hac ſpecie? Hic Iuriſconſulrus ait mulierem propriā magis quàm alienā obligationē ſuſcepiſſe videri in hoc caſu. Nā tenetur mihi ad eam pecuniā reddendā. Aliud exemplum eſt in l. ſi mulieri. 22. Ego tibi debebam centū: dedi cuidā mulieri hac lege vt eā pecuniam tibi ſolueret, vel expromitteret eā pecuniam tibi ſe ſoluturam: ea maluit expromittere quàm ſoluere: retinuit eam pecuniā, quæritur ſi conueniatur ob eam expromiſsionem an poſsit iuuari exceptione ſenatuſconſulti? Ait iuriſconſultus mulierem in hoc caſu iuuari non poſſe. Hic enim magis ſuum negocium geſsit, quàm alienum. Nam mulier quæ

accepit meam pecuniam eam reddere tenetur, niſi expromittat. Aliud exemplum eſt in l. debitrix. 24. Ego debebam tibi centum: mulier quædam mihi debebat tantundem, eam tibi delegaui, vt deberet tibi quod ea mihi debebat: & ego liberarer: promiſit mulier ſe ſolututam ei cui delegata eſt: conuenit ut ex ea promiſsione, & ait ſe alienam obligationem ſuſceptiſſe: ideóque non teneri propter ſenatuſconſultum Velleianum. Iuriſconſultus ait eam vti nō poſſe exceptione ſenatuſconſulti Velleiani. Nō enim verè ſuſcepit alienā obligationem, quia erat mea debitrix quam ego delegaui. *Sed ſi pecuniam.* Si cū ego vellē eā delegare creditori meo noluit delegari, ſed maluit intercedere mihi, adhuc manet obligata. Sed præterea tenetur illi creditori meo propter fideiuſsionem, & tunc interceſsiſſe videtur. Aliud exemplum eſt in l. ſi domina. 25. Si domina juſſerit ſeruo ſuo credi, tenetur actiunę quod iuſſu, nec ſi conueniatur poterit tuuari exceptione ſenatuſc. Velleiani. Ea actio honoraria eſt, id eſt prætoria eſt. Hic videtur mulier negocium ſuum gerere, l. t. quod iuſſu. Nam videtur cum ipſa contractum eſſe. Quid ſi fideiuſſerit pro ſeruo ſuo? non tenebitur, niſi id in rem ſuam fecerit. Nam ſenatus loquitur de muliere quæ ſuſcepit alienam obligationē, Quopes autem mulier in rem ſuam fideiubet, non eſt ſenatuſconſulto locus. Aliud exemplum eſt in l. bona fide. §. vxor. In omnibus igitur caſibus in quibus mulier pro ſuo negocio intercedit, non eſt locus ſenatuſconſulto, quamuis prima facie mulier intercedere videatur: & ſic eſt intelligendum quod dicitur in ſenatuſconſulto Velleiano. Ex eo autem quod diximus, Si mulier interceſſerit pro alio, &c. oriuntur quædam quæ: houes de ſtatu & cōditione perſonarum. Quid ſi mulier obligauerit ſe pro patre ſuo, pro filio ſuo, & aliis coniunctis perſonis: an dicemus ſenatuſconſulto locum eſſe? Et hic dicitur nihil referre pro qua perſona obligauerit ſe mulier, l. 3. & l. ſi paternam. C. eo. hæc lex loquitur de muliere quæ ſe obligauit pro patre ſuo. Quid ſi pro ſeruo obligauerit ſe mulier? Ait Iuriſconſultus in l. vlt. §. vlt. hic de ſeruo alieno dubitatum fuiſſe, Quia duo continentur ſenatuſconſulto: vnum eſt, ne aduerſus mulierem detur actio ex interceſsione ſua: alterum eſt vt detur actio aduerſus eum pro quo mulier interceſsit. Sed quomodo actio dabitur aduerſus ſeruum? Hic dicitur actionē rettinuendam eſſe aduerſus dominum: nihil igitur refert an mulier intercedat pro libero homine an pro ſeruo.

Deinde ſequitur in ſenatuſcōſulto, *vt nulla actio petitióve detur.* Iiſdem verbis conceptum eſt ſenatuſconſultum Macedonianum, & eodem modo interpretanda ſunt hæc verba, quomodo diximus accipienda eſſe verba ſenatuſconſulti Macedoniani, id eſt vt ſi conueniatur mulier detur ei exceptio. Sed cur ipſo iure non tollitur actio cum id expreſſum ſit ſenatuſconſulto? Sed iam admonui non eam eſſe ſenatus auctoritatem vel prætoris vel alterius magiſtratus, vt actionem tollere poſſet ipſo iure & legibus comparatam & introductam: non enim potuit ſenatus ius ipſum tollere, ſed tamen propter honorem ſenatus actio quæ ipſo iure competit, inanis redditur per exceptionem. Sic bonorū poſſeſſor habetur loco hæredis, quamuis hæres non ſit. Filius emancipatus ipſo iure non habetur hæres, ſed prætor ei dat bonorum poſſeſsionem, §. Quos autem. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. & habet eum loco hæredis. Hæc exceptio datur mulieri vt ex iis quæ diximus conſtat. Præterea datur hætedi mulieris, l. hæredes. C. eo. hæc exceptio non ita cohæret perſonæ mulieris, vt non tranſeat ad eius hæredes. Nam tei magis eſt quàm perſonæ exceptio, l. exceptiones. de exceptio. Hæc exceptio datur etiā fideiuſſori mulieris: de quo tamen maior dubitatio eſſe videbatur quàm de hærede. Si mulier quæ ſuſcepit alienam obligationem, fideiuſſorem dederit, non tantùm mulier ipſa iuuatur exceptione ſenatuſconſulti, ſed etiam fideiuſſor qui ab ea datus eſt, vt dicitur in l. ſi mulier. 16. §. vlt. Quod hic dicitur, ius ſingulare eſt. Caſsius putabat fideiuſſori mulieris tunc dandam eſſe exceptionem ex ſenatuſconſulto, ſi mandato mulieris fideiuſsiſſet. Sequebatur Caſsius communem iuris tationem. Cum quæritur an eadē exceptione vtatur fideiuſſor qua reus; dicimus ſi actio mandati competat fideiuſſori aduerſus reum, tunc eum eadem exceptione vti qua reus principalis, quia niſi eadem exceptione vteretur, fruſtra ea exceptio reo principali daretur. Cùm autem fideiuſſor nullam actionem habet aduerſus reum, quia forte animo donandi fideiuſsit, tunc nō eadem exceptione qua reus vtitur, l. quod dictum eſt. de pact. l. ſed etſi. 9. §. non ſolum, ad ſenatuſcon. Maced. Sed receſſum eſt ab hac opinione, & Iuriſconſultus ait, etiam ſi mandati actionem non habeat fideiuſſor aduerſus mulierem, nullúmque regreſſum, nihilominus ei dari exceptionem: & rationem adfert huius iuris quod ſingulare eſt, *Quia totam obligationem.* Si verba ſenatuſconſulti integra extarent, hoc plenius intelligi poſſet. Nun enim integrum ſenatuſconſultū habemus in l. 2. Deeſt vnum caput de actione quæ reſtituitur aduerſus veterē debitorem: ſed fides habenda eſt Iuriſconſulto, cui verba ſenatuſconſulti nota fuerunt. His addendū eſt, Idem dicendū eſſe de eo qui mandatu mulieris pro alio fideiuſsit, quāuis pro muliere intercedente nō fideiuſſerit in l. ſi decipiēdi. 30. Quidam fideiuſsit pro alio mādatu mulieris, agitur aduerſus eum tanquā fideiuſſorē ex hac interceſsione: quæritur an ſenatuſconſulto tuuari debeat? quæſtionē facit quòd fideiuſſor mulieris non eſt hic, & pro muliere non interceſsit: ſed tamen dicitur exceptionē ſenatuſconſulti ei cōpetere. Quāuis enim nō fideiuſſerit pro muliere, tamen mandatu ipſius mulieris fideiuſsit. Quod idē eſt. *Ne aliàs actio intercidat.* Sic enim legendū eſt, vt in Florentinis. *Ne aliàs actio.* Scilicet mandati procuratori competens aduerſus mulierē ad repetendum id quod ſoluerit, nam ſi cogeretur ſoluere, nec tuuaretur exceptione ſenatuſconſulti, nullam haberet actionem ad id recuperandū quod ſoluit: quia cum mandatu mulieris aliquis fideiubet, etſi ſoluerit, nec cōpetat ei exceptio ſenatuſconſulti, nulla tamen actione mandati repetere poteſt à mulicre quod ſoluit, quamuis ei mulier mandauerit. Atque hic mihi videtur ſenſus eſſe horum verborū. Huic ſimile mihi videtur quod dicitur in l. ſi vxor. C. eod. Sed plenior diſtinctio eſt & vberior in l. 6. & 7. hic. Proponitur quæſtio de filij abſentis defenſore, pro quo defenſore

quidam

quidam fideiusit mandatu matris iudicatum solui,quærnrit an his fideiussoribus qui mandatu matris fideiusserunt pro defensore filij absentis,exceptione senatusconsulti succurtendum sit? Dicitur nõ minus his fideiussoribus qui mandatu mulieris fideiusserunt succurrendum exceptioue senatusconsulti,quãm ipsi mulieri si conueniretur. *Nec multum facere, quod pro defensore fideiusserunt.* Occurrit obiectioni. Posset forte aliquis obiicere,eos non fideiubere pro matre, sed pro defensore filij absentis. Non est igitur æquum vt eis succurratur per exceptionem senatusconsulti, quia senatusconsultum videtur eis succurrere qui pro muliere fideiusserunt. Respondet igitur, licet non fideiusserint pro muliere,sed pro defensore filij absentis: tamen mãdatu matris fideiusserunt:atque ideo perinde est atque si pro ipsa matre fideiussissent. Quod dictum est exceptionem senatusconsulti fideiussoribus cõpetere, in propolita specie qui fideiusserunt mandatu matris,hoc ita accipiendũ est, nisi forte ignorauerint creditores eos fideiussisse mãdatu matris, quia forte fideiusserunt simpliciter, nulla facta mẽtione mandati matris: ideóque si fideiussores obiiciant exceptionem senatusconsulti, ea exceptio replicatione elidetur à creditore. Ex eadem specie nascitur quæstio,Si fideiussores soluerint creditoribus,nec proficiat eis exceptio Senatusconsulti,quia ignotauerunt creditores mandatu matris eos fideiussisse,habéntne actionem aduersus mulierem ad id repetendum,puta aduersus matrem. Nam propositum est hos mandatu mulieris fideiussisse pro defensore filij absentis. Hic dicitur, Si mulier mandati actione ab his fideiussoribus conueniatur, exceptione Senatusconsulti eam vti posse. Hæc species pertinet ad senatusconsultum. Nam certum est mulierem in hac specie suscepisse alienam obligationem,cum mandat alicui vt fideiubeat pro defensore filij sui:sed an vlla replicatio fideiussoribus aduersus mulierem dabitur, sicut in superiori specie datur propter ignorantiam? Ait Iurisconsultus,nullam replicationem prætextu ignorantiæ competere fideiussoribus. Nullam enim facti sui ignorantiã in hac specie prætendere potuerunt. Est locus communis de ignorantia. Ignorantia facti proprij neminem excusare potest. Tertia quæstio est quæ nascitur ex eadem specie, hæc est an dabitur actio fideiussoribus aduersus defensurẽ filij absentis, pro quo fideiusserunt? Ait Iurisc. actionem negotiorum gestorum competere aduersus hunc defensorem. Hic enim liberatur pecunia fideiussorum,& vtiliter eius negocium geritur. Simijs distinctio, scientiæ videlicet & ignorantiæ,traditur in l. vlt. §. si mulier. Est quæstio eadem de eo qui fideiusit mandatu mulieris. Admonet Iurisconsultus totum sermonẽ Senatusconsulti vt actio nõ detur aduersus mulierem, sed aduersus eum pro quo fideiusit. Sed hic incidit difficultas ex l. vir vxori. 17. vbi ignorantia creditoris non excusatur,nec vlla ei datur defensio propter suam ignorantiam. Cùm vendit maritus vxori sue vili pretio donationis causa, non valet venditio quasi facta in fraudem legis,quæ prohibet donationem. Exempli gratia,Rem quæ erat centũ, vendidit forte decem,in id pretiũ delegauit vxorẽ suam maritus creditori suo id ignoranti,inuabitur exceptione senatusconsulti. Hic autem proponitur mulierem nihil debere, quia proponitur venditionem nullius momenti fuisse. Si autem delegaretur mulier quæ debitrix est,non videretur intercedere, sed negocium suum gerere. Hic videris falsam existimationem creditoris & ignorantiam eum non excusare:quod tamen dictum fuit in aliis quæstionibus. Sed hoc non fit cùm contrahit cum ipsa muliere. Cum quis contrahit cum ipsa muliere, debet inquirere qua ex causa contrahat & intercedat. Aliud dicendum est, cùm quis contrahit cum aliquo creditore mandatu mulieris,& non videt mulierem intercedere,nec scit an pecunia ei detur mulieris mandatu. Ostendit dissimilitudinem horum casuum. *Nec id contrarium videri debere ei, &c.* Mulier mutuam pecuniam accepit pro marito, & in commodum mariti sui. Creditor cùm putaret pecuniam pro se mulierem accipere, mutuam dedit: non iuuabitur exceptione senatusconsulti:quia non intercedit mulier, nec tenetur creditor diligentius & curiosius quærere, in quẽ vsum eam pecuniam mulier conuertat. Sed quoties mulier intercedit,vt cùm delegatur,debet inquirere creditor, an in rem suam an in alienam mulier se obliget, an sit debitrix an non. Præterea de hac exceptione vnũ notãdum est,quod diximus sub tit. ad senatusc. Maced. nempe hanc exceptionem quamuis peremptoria sit & perpetua, tamen opponi posse post sententiã, quamuis alias exceptiones perpetuæ & peremptoriæ post sententiam non opponantur. l. peremptorias. C. senten. rescin. non posse. Ius ergo singulare est fauore mulierum,vt si damnata sit, & omiserit hanc exceptionẽ in priore iudicio,eam in actione iudicati possit opponere. l. tamen. ad senatusc. Maced. Hoc tamen interest inter vtranque exceptionem,quod propter exceptionem senatusconsulti Velleiani datur repetitio indebiti,non autem propter exceptionem senatusconsulti Macedoniani, l. qui exceptionem. de condict. indebi. & hoc expressum est de hac exceptione in l. quamuis. §. interdum. hic. & l. 9. Cod. eod. Mulier suscepit alienam obligationem contra senatusconsultum,cùm peteretur ab ea hæc pecunia, soluit eam per errorem, credens se eam debere:potest solutum per errorem indebitum repetere condictione indebiti. Indebitũ autem est propter hanc exceptionem,& si ipso iure debeatur. Iudebitum enim dicitur, quod propter exceptionem peti non potest. Idem dicendum est & si mulier delegauerit debitorem suum. Nam delegatio instar solutionis habet hæc de vi & natura huius exceptionis. Hæc autem perpetua non sunt, sed exceptiones quasdam habent. Sunt enim quidam casus in quibus hæc exceptio locum non habet: istos casus nos nunc referemus.

Casus in quibus exceptio Velleiani locũ non habet.

Primus casus est,Si dolus mulieris intercesserit fideiubendo pro alio, l. 2. ad fin. huc. Verba senatusconsulti, idem dicitur in l. si decipiendi. 30. Idem etiam dicitur in l. fœminis. 18. Cod. Exempla huius rei varia sunt,nec commodius explicari hoc potest quàm exemplis. Vnum exemplum est in l. si mulier. Interrogata est mulier in iure an hæres sit: (huiusmodi enim interrogationes fiunt in iure, quarum mentio est in tit. de interrogat. in iure fact.) vt sciret creditor an eam cõuenire deberet,illa respõdit,

ſe hæredem eſſe:quæritur ſi coueniatur ex ea interrogatione an poſsit iuuari exceptione Senatuſconſulti.Nam alienam videtur ſuſcepiſſe obligationẽ mulier,quæ cùm hæres non ſit, reſpondet ſe hæredem eſſe. nam offert ſe liti alienæ. Hic dicitur,ſi ſciens ſe hæredem non eſſe, reſponderit ſe hæredẽ eſſe propter mendacium ſuum, non dari ei exceptionem, nec ſuccurri ei. Idem exemplum eſt in l.ſi mulier.26.Simile exemplum eſt in l.ſi ſine 5.C.eo. Si maritus obligauerit res vxoris, & ea conſenſerit obligationi, dicitur intercedere, niſi cùm ſciret maritum eas res vt proprias obligare, conſenſerit animo fallendi creditorem. tunc enim hoc Senatuſconſulto non iuuabitur, nec vlla ei dabitur exceptio ſi conueniatur. Secundus caſus eſt, Si reus pro quo interceſſerit mulier pecuniam acceptam ei dederit, l. ſi mulier. 16. Senatus voluit exonerare mulierem ne ei damnoſa ſit intercesſio. At is nullum damnum ei afferre poteſt,quia ſoluit iam eam pecuniam:ergo mulier conueniri poterit.Idem dicendum eſt,& ſi ea pecunia in rem mulieris poſtea verſa ſit, l. ſi pro aliquo. Semper inſpicienda eſt mens ſenatuſconſulti, quæ eſt ne damno afficiatur mulier propter intercesſionem ſuam.Tertius caſus eſt,ſi mulier pro interceſsione pretium acceperit. Hoc enim cautum eſt noua Iuſtiniani Conſtitutione.l.Antiquæ.C.eo. Iuſtinianus oſtendit his verbis magnam fuiſſe hac de re dubitationem,ante quàm eam conſtitutionem promulgaſſet,cùm mulier accipiebat mercedem, vt pro alio fideiuberet. Solebant enim fideiuſſores eo tempore pretium pro fideiuſsione accipere,l.ſi remunerãdi.§. cum autem. mandati.Hoc etiam hodie fieri ſolet. Quæſitũ fuit an ita demum iuuanda ſit mulier exceptione Senatuſconſulti,ſi graris fideiuſſerit,an verò mercede accepta ob hanc fideiuſsionem? Cum variæ eſſent opiniones ea de re Iuſtinianus definit hoc modo: Quocunque modo alienam obligationem ſuſcepenr mulier,ſi mercede accepta id fecerit, eam amittere beneficiũ huius ſenatuſconſulti. Hoc enim caſu non viderur tam leuitate, quàm lucri vtilitate ducta mulier intercedere. Cùm autem generaliter loquatur conſtitutio de pecunia accepta,nec exprimat certam quantitatem,dubitatum eſt à quibuſdam an ita accipienda ſit conſtitutio, ſi tantùm acceperit quanta eſt ſumma pro qua interceſsit? Et plerique ita exiſtimant,quorum ſenrentia nec recepta eſt nec probabilis eſt:idque caret dubitatione,l. ſi mulier 26.ſi mulier tantum acceperit. Sed ſi tantum non acceperit, ſed aliquid pro mercede fideiuſsionis ſuæ, tunc de eo probabiliter dubitari potuit,& de eo ante Iuſtiniani conſtitutionem magna fuit controuerſia:ſed tamen ſtatuit eam beneficium exceptionis amittere. Exiſtimo tamen, ſi exigua quantitas ſit data mulieri mercedis loco vt intercedat,vt appareat hoc in fraudem datum eſſe,exceptione ſenatuſconſulti adiuuandam eſſe mulierem: idque relinquendum eſſe arbitrio iudicis. Quartus caſus eſt, ſi cauſa interceſsionis fauorabilis ſit, vt puta ſi interceſſerit mulier pro dote,vel pro libertate. Vttaque enim res fauorabilis eſt. l. ſi dotare.12. C.eo.Hoc apertius expreſſum eſt in l. vlr. C. eod. Cùm mulier nuptura dotẽ promitteret:alia quædã mulier eius dotis nomine interceſsit:ſi ex ea interceſsione aduerſus eam agatur, quæritur an exceptione huius ſenatuſconſulti iuuanda ſit.Hic dicitur ſenatuſconſulto locum non eſſe proprer dotẽ. *Cum enim ſcimus fauore dotium & antiquos iuris conditores,ſeueritatem legũ ſapius mollire,&c.* Eſt locus communis de fauore dotis,ſicut dicitur in l.1.ſol.matr. Mulier ſingularia iura habet dotis cauſa. Pertinet enim ad publicam vtilitatem.Et nos à regula iuris plerunque recedimus,proprer fauotem dotis.Videmus igitur iuris auctores proptet dotis cauſam mollire legis rigorem. Sunr tamen qui exiſtimant nihil ſingulare eſſe in dote, & vtramque legẽ omnino ad interceſsionem non pertinere. In hac ſententia eſt Conanus vir doctus,cuius tamen ſenrentiam non probo.Ait autem in his legibus nullam eſſe interceſsionem.in d.l.ſi dotare.Multa eſt interceſsio.Non enim mulier intercedit quoties gratificatur alicui,& exercer liberalitatem in aliquẽ: idq; dictum eſt à nobis ſuprà. Ergo ad ſenatuſconſultũ hic locus nõ pertinet:nec eſt mirum quod hic dicitur, mulierẽ hoc caſu exceptione nõ adiuuandam. Aitque præterea,ſi mulier fideiuſſerit in cauſa dotis, non eſſe adiuuandam exceptione ſenatuſconſulti.Ad d.l.vlt.reſpondet,in caſu eius legis mulierem non intercedere, nec vllam aliam eſſe obligationem præterquam mulieris,id eſt mulier promittit dotem pro alia quæ non erat obligata ad dotẽ: quod fecit gratificandi animo,& liberalitatis exercendæ cauſa.Sed obiicitur aduerſus eum, quod Iuſtinianus ait, *ùm enim ſcimus fauore dotium, &c.* Si verum eſſet quod ille ait, quiſnam eſſet fauor dotium? Reſpondet,10 eo fauorem non eſſe,ſed quod obligatur mulier nuda pollicitatione ſine ſtipulatione. Sic ſans rectè elabitur. Sed aliud argumentũ habeo quod meo iudicio vix poterit diſſoluere, dum ait Iuſtinianus, *Omni auctoritate Senatuſconſulti Velleiani in hac cauſa ceſſante.* His verbis mihi videtur ſatis aperte oſtendere, hoc recipi contra auctoritatem ſenatuſc.Velleiani. Si nos ita interpretaremur,quaſi nulla fuerit intercesſio mulieris, nihil fieret contra ſenatuſc. Velleianũ:& tamen vulr auctoritatem ſenatuſc Velleiani fauori dotis cedere. Præterea videmus in cauſa libertatis idẽ conſtitutũ eſſe,l.pen. hic.& dotis tantus eſt fauor quantus eſt libertatis.Quintus caſus eſt,ſi poſt biennium repetita ſit interceſsio mulieris,l.ſi mulier.22.C.eod. Mulier interceſsit pro alio: Deinde iterum cauit eiuſdem rei cauſa. Hic quæritur an propter geminaram obligationem amittat exceptionem ſenatuſconſulti. Iuſtinianus ait propter hanc geminatam caurionem mulierem amiſiſſe exceptionem ſenatuſconſulti, ſi modò iterum cauerit poſt lapſum biennij. Vtrumque enim neceſſarium eſt: primùm biennij lapſus poſt prnorem interceſsionem, deinde iterata cautio. Leuitati mulierum ſuccurri tantùm voluit Senatus:at mulier non videtur leuitate ducta interceſsiſſe quæ poſt biennium iterauit cautionem. Ea tamen lex aceipienda eſt cum exceptione,niſi obligauerit ſe pro marito ſuo.nam multo facilius adducitur mulier, vt prõ viro ſuo intetcedat, quàm pro extraneo: ideóque maiori cautione opus fuit.authent.ſi qua mulier.Cod.hic. Sextus caſus eſt quem addunr alij, cum mulier renunciauit huic iuri, quod bodie receptum eſt: vt ſi

Conani ſententia improbata.

Mulier an renũciare poſsit iuri ſuo.

vt si mulier cum interuenit pro alio, renunciet senatusconsulto Velleiano, amittat hanc exceptionē. Tabelliones nostri temporis hanc clausulam in suis tabulis addere solent. Ponunt enim mulierem renunciasse huic iuri, cùm ea esset diligenter admonita hoc ius sibi competere, vt non teneri possit ex intercessione facta pro alio. Hoc autem sumptum est ex vulgati illa regula quæ traditur in l. si quis in conscribendo. Cod. de pactis. Hæc tamen sententia mihi & plerisque aliis eruditis viris videtur omnino contraria esse, dicta l. si quis in conscribendo. quare stultum est adducere quod in ea lege dicitur, videlicet licere omnibus his quæ pro se introducta sunt renunciare. Nam hoc quodammodo pertinet ad ius publicum. Certum est enim elusorium fore senatusconsultum Velleianum, si vno verbo mulier hoc ius repudiando exceptionem amittat. Nam tam facilè persuadetur mulieri vt exceptioni renunciet, quàm facile inducitur ad intercedēdum. Quod adducitur ex l. vlt. §. vlt. nihil ad rem facit. Est enim locus quo putant quidam hanc consuetudinem confirmari. Huiusmodi species est: Mulier intercessit pro alio, & obligationem qua alius tenebatur in se trāstulit animo nouandi, vt ille liberaretur, secundum senatusconsultum Velleianum mulier iuuabitur exceptione: & ita illa actio restituetur in veterem debitorem quamuis nouatio interuenerit. Quid si mulier parata sit iudicium accipere pro reo pro quo intercessit, & nolit eum cōuenīri, an admittenda sit mulier iudicium accipere patata? Hic dicitur admittendam esse mulierem iudicium accipere volentem, pro debitore vetere aduersus quem agere vult creditor, modo caueat se non vsuram exceptione senatusconsulti. Sed hic renunciat exceptioni post interpellationem iam factam in iudicio, non in contrabendo: & sane multum interest quod ad infirmandam mulieris intercessionem attuler, an in ipso negocio contrabendo renunciauerit huic iuri, an vero dum videns fore vt conueniatur reus pro quo fideiusserit, cauet se non vsuram ea exceptione.

Diximus mulierem si conueniatur exceptione iuuandam esse: sed prætetea additum est in senatusconsulto, restituendam esse actionem aduersus veterem debitorem. Circa interpretationem horum verborum multa extant hic scripta à veteribus Iurisconsulris, sed in summa horum verborum sensus est, dari aduersus eum pro quo intercessit mulier, id est vel actionem quæ semper salua mansit, vel aliā quæ nunquā competiit. Aliquando mulier quæ intercedit pro alio participat obligationē, & datur aduersus reū actio: aliquādo mulier intercedit pro alio transferendo in se obligationem qua alius tenetur, & hoc casu restituitur actio à Prætore, l. quāuis. §. quoties. & §§. seq. l. si paternam. C. eo. l. aliquādo. hic. Rescissoria appellatur hęc actio, quia datur rescisso negocio quod contractum est. Aliquando mulier intercedit pro alio, sed ita vt se solam ream constituat pro eo qui obligatus non est, d. l. quamuis. §. si cum essem. & hoc etiam casu succurritur mulieri. Sed quomodo dabitur actio aduersus eum qui nunquam obligatus fuit, cùm mulier sola contraxit, subducta mulieris persona per exceptionem senatusconsulti. Et dabitur aduersus eum pro quo mulier se ream constituit, actio vtilis, quæ instituitur potius quàm restituitur. Hactenus de senatusconsulto Velleiano.

IN TIT. XXX. LIB. IIII. COD.

DE NON NVMERATA PECVNIA.

ARGVMENTVM HVIVS TITVLI.

SVb hoc titulo tractatur de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ similis est quadantenus exceptioni senatusconsulti Macedoniani & Velleiani: atque ideo post titulum de senatusconsulto Macedoniano & Velleiano, subiectus est titulus de uō numerata pecunia. Hæ autem omnes exceptiones tam senatusconsulti Macedoniani, Velleiani, quàm exceptio non numeratæ pecuniæ, de qua hic disseritur, cōtra tenorem rationis quodammodo inductæ sunt, singulari aliqua vtilitate id exigente. Exceptio non numeratæ pecuniæ tunc datur cum quis inopia & magna difficultate pressus scripsit cautionem, deditque creditori futuro, sperans fore vt sibi numeraret pecuniam, nec ea tamē pecunia numerata est. Veluti si forte quispiam indigens pecunia accedat ad fœneratorem aliquem, & petat ab eo centum, & fœnerator iubeat chirographum & schedulā scribi. Ego (inquit) numerabo tibi pecuniam, modò de ea mihi cautionem scribas: scribit debitor chirographum creditori. Sic fœnerator occupationes commentus est, ne pecuniam daret. Deinde vel ipse vel hæres eius conuenit eum à quo cautio conscripta fuit, & pecuniam ab eo petit tanquam creditam. Reus aduersus quem agitur ex hac cautione, fatetur se cautionem quidem scripsisse: sed sibi pecuniam numeratam non esse. Si communem iuris rationem sequamur, is qui cautionem scribit, tenetur ex ea cautione. Dubium enim non est quin cautio fidem faciat aduersus eum qui eam scripsit, l. publia. §. vlt. depositi. l. cum de indebito. §. vlt. de probat. & ideo videtur non audiendus, si dicat pecuniam sibi numeratam non fuisse, cùm fateatur se eam cautionem scripsisse, sed tamen legibus comparatum est, vt qui cautionem tantum scripsit, admittatur, allegans sibi pecuniam numeratam non esse. Huius exceptionis nulla mentio est in libris Digestorum, sed tantùm in Codice & Institutis titulo de exceptionibus. Hoc sit veluti argumentum totius huius tractatus. Nunc de hac exceptione distinctius & enucleatius tractandum est per locos communes. Ac imprimis videndum est

De causis huius exceptionis.

CAP. I.

CAusæ huius exceptionis satis cognosci possunt ex his quæ iam à nobis dicta sunt: sed quæ summatim diximus sunt distinguenda. Imprimis vt detur hæc exceptio oportet cautionē scriptam esse. Cautionis mentio est in l. 1. & 2. hic. Cautio hic schedulam significat, l. lecta. de reb. credit. l. cum de indebio. §. vlt. de probationib. vbi dicitur, *Cautio emissa*. Eadem tamen ratio est & stipulationis sine vlla scriptura: quamuis frequentior fiat mentio scripturæ. idem tamen dicendum est, & si

quis ſtipulatus ſit pecuniam ſibi reddi,quam tamen non numerauit.l. cum vltra. Cauſa altera huius actionis eſt,quòd oportet cautum eſſe ex cauſa mutui , vel ex alia ſimili cauſa,puta ex cauſa ſolutionis.Si quis enim cauerit ſe pecuniam accepiſſe ex cauſa mutui,vel ex cauſa ſolutionis,tanquam debitam ex aliis cauſis,non datur hæc exceptio in l.aduerſus. §. hic. Quamuis aliquando creditum generale verbum ſit , & differat creditum à mutuo , vt genus à ſpecie: tamen frequenter accipitur creditũ pro mutuo,vt in l.ſingularia. de reb. credi. ex aliis autem contractibus ſi quis cauerit ſe pecuniã acceꝑiſſe,non dabitur ei hæc exceptio. Exemplum eſt de depoſito,in l.in contractibus.§. 1. hic. id autẽ in mutuo conſtitutum eſt magis quàm in aliis cõtractibus , quoniam maiora incommoda ex mutuo conſequebantur , & frequentius accidebat vt captioſa eſſet cautio in mutuo,quàm in aliis contractibus.Ad ea quæ ſolent frequentius accidere , ſolent legiſlatores ſuas leges adaptare,l.nam ad ea.de legibus.Hinc variæ quæſtiones naſcuntur. Vna eſt in l.tranſactiones.11. Cùm inter me & te controuerſia eſſet de pecunia credita,& de cautione quam ego ſcripſeram,qua caueram mihi pecuniam numeratam eſſe:tandem tranſacta res eſt inter nos:agis aduerſus me ex illa tranſactione : volo opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ : quæritur an poſsim?Hic dicitur me non poſſe. Non enim peto iam eam pecuniam ex cauſa mutui , ſed ex cauſa tranſactionis.Et hæc exceptio tum demum locum habet cũ pecunia credita petitur, dicta l.aduerſus. Alia quæſtio tractatur in l.generaliter. 13. In chirographo quod factum erat de pecunia credita , expreſſa eſt cauſa venditionis , vt non poſſet opponi exceptio pecuniæ non numeratæ. Cùm enim conueniretur reus ex ea cautione voluit opponere hãc exceptionem,obiectum eſt ei non eſſe contractum mutui ſed venditionis:aut eam cauſam vetam non eſſe : ſed an coget actorem probare eam cauſam eſſe veram.Hic dicitur , non ſequenda erit cautio. Sed ſi cautum ſit eam pecuniam numeratam eſſe ex cauſa mutui,cogetur actor probare eam numeratam eſſe ex cauſa venditionis. Sed hic ei incumbit onus probationis qui falſam cauſam eſſe ait,aſſertóque rationem. Cautio ergo qua cauet aliquis pecuniam numeratam eſſe , non ſufficit ad probationem:ſed nihilominus cogitur actor probare qui agit ex ea cautione ſe numeraſſe:alioqui abſoluendus erit reus. Atque ideo in his locis in quibus eſt adhuc vſitata hæc exceptio , conſultius eſt vt cum quis numerat pecuniam alicui , non ſoli cautioni confidat, ſed adhibeat teſtes , vel iubeat conſcribi publicum inſtrumentum de numeratione , vt non poſsit opponi exceptio nõ numeratæ pecuniæ. Tertio, vt locus ſit huic exceptioni oportet pecuniam numeratã non eſſe , ideóque dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ.Hæ cauſæ diligenter ſunt expẽdendæ,vt formam proponendæ huius exceptionis intelligamus.Reus contra quem agit actor in iudicio exponit ſe ex cauſa mutui cautionem ſcripſiſſe,nec pecuniam ei numeratam fuiſſe. Non numerata autem pecunia intelligitur , vel in totum , vel pro parte.l.2.hic.& l.cum vltra.Sicut exceptio non numeratæ pecuniæ datur pro tota pecunia , cùm nihil eſt numeratum:iſta etiam datur pro parte , ſi pars numerata non ſit. Hinc naſcitur quæſtio quæ tractatur in l.aduerſus.5. Quidã mihi debebat centum ex cauſa venditionis :id petebat à me ne a ſe exigerem eam pecuniam : voluitque eam habere tanquam mutuam & retinere : ſic cauſa illa venditionis conuerſa eſt in cauſam mutui : conſcripta eſt cautio de ea re. Is cauit ſe eam pecuniam acceꝑiſſe.Ego ex ea cautione ago aduerſus eum : is opponit exceptionem pecuniæ non numeratæ:quæritur an abſoluendus ſit?Ego non poſſum docere me aliquid numeraſſe. Sed dicitur eum abſoluendum non eſſe.Nã id debebat ex alia cauſa: ſic enim aliæ obligationes in mutuum conuertuntur,l.qui negocia. mandati.& l. ſingularia. de reb. cred. Illa iuſta cauſa debiti habetur pro numeratione. Hæ ſunt cauſæ ex quibus datur exceptio non numeratæ pecuniæ.Nihil autẽ refert an ſimplicitur cautum ſit, an verò accedat pignoris obligatio cautioni , vel ſtipulatio,vel etiã iuriſiurandi religio. De his omnibus hic quæſtiones tractantur , veluti de pignore in l.1.hic.Ego cauì me mutuam pecuniam à te acceꝑiſſe, quam ſperabam fore vt mihi mutuam numerares : tibi pignus dedi : tu pecuniam mihi non numeraſti. Ego vendico pignus meum actione in rem.Obiicis eam rem quam vẽdico tibi in pignus datam eſſe:ego obiicio replicando de pecunia non numerata.Similis locus eſt in l.3.hic.de hypotheca. De ſtipulatione etiam quæritur ſi ſtipulatio acceſſerit:& certum eſt hanc ſtipulationem non impedire,quominus opponatur hæc exceptio.l. cum vltra.9.ver.in factum.Caui me à te acceꝑiſſe centum ex cauſa mutui,& promiſi me tibi eam pecuniam ſoluturum:tu mihi non numeraſti eam pecuniam: ego promiſi ſpe futuræ numerationis: aduerſus me agis ex ſtipulatione non ex mutuo , & ais me tibi ſtipulanti promiſiſſe ſoluturum eam pecuniam, an dabitur exceptio pecuniæ non numeratæ in hoc caſu.Tu agis ex ſtipulatione tanquam ea pecunia promiſſa ſit,non tanquam numerata:itaque videtur deficere exceptio.Sed tamen excipietur in factum, ad ſimilitudinem exceptionis non numeratæ pecuniæ.Alia quæſtio eſt de iureiurando.Quid ſi non tantùm cauerit quis ſe pecuniam acceꝑiſſe ab aliquo,ſed etiam iurauerit ? idem de iureiurando dicendum eſt, quod de ſtipulatione. Nam iuriſiurandi religio nõ impedit quominus hæc exceptio opponatur:idque expreſſum eſt in l.vltima. Eſt locus communis de iureiurado animaduerſione dignus. Iuſiurandum talem conditionem recipit , qualem contractus ſuper quo interponitur, cùm quis cauet ſe mutuam pecuniam acceꝑiſſe , & ſe eam ſoluturum,conditio ineſt,ſi eam numerauerit alter. Proximus locus eſt in quo quæritur,

Cui & contra quem detur hæc exceptio.

CAP. II.

EX his quæ iam diximus ſatis perſpicuum eſt, hanc exceptionem ei competere qui cauit ſe acceꝑiſſe mutuam pecuniam aduerſus eum cuius gratia cautum eſt , qui pecuniam erat numeraturus.Datur præterea hæredi eius cuius gratia cautio conſcripta eſt , l.ſi intra. 8. Datur etiam fideiuſſori & mandatori.l. tam mandatori. 12. Si quis cauerit ſe mutuam

se mutuam pecuniam accepisse, & eo nomine dederit fideiussorem, non tantùm res principalis, si cõueniatur, hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poterit, sed etiam fideiussor, vel mãdator, cuius mandatu cauit. Exceptiones omnes quæ competunt reo principali, competũt etiam fideiussori, vt diximus sub titulo ad senatusconsultũ Velleianum, nisi personæ cohæreant, cum qua contractum est. Sed ex numero earum exceptionum, non est exceptio non numeratæ pecuniæ. Nã personæ non cohæret: & ideo mitum non est si detur fideiussori. Præterea datur creditoribus qui res tenent debitoris à quo cautio conscripta est: quod est notandum, nam de eo maior erat dubitatio. l. penultima. hîc. Is qui cautionem conscripsit spe futuræ numerationis, non conuenitur forte à creditore, sed habet alios creditores qui conueniunt eum: agitur aduersus eos qui forte res tenẽt, vel quia missi sint in possessionem bonorum quia non soluebatur, vel quia habent pignus: quæritur an poterunt hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere? & dicitur posse. Subiicit, & si permittatur creditoribus exceptionem non numeratæ opponere, nullum tamen præiudicium hoc facere reo principali nec fideiussori eius, si forte creditor probauerit aduersus eos agens pecuniam numeratam fuisse. Quia res est inter alios acta. At res inter alios acta aliis non nocet. l. sæpe. de re iudic. Sequẽs locus est in quo quæritur,

Vtri incumbat probatio reo, an actori.
CAP. III.

ACtor ait se mutuam pecuniam dedisse, & profert cautionem: teus contendit sibi pecuniam numeratam non esse, & se cauisse propter spem numerationis secuturæ, quæritur igitur an actor probare debeat se pecuniam numerasse, an verò reus pecuniam sibi numeratam non esse? Si sequamur vulgarem regulam de probatione, videtur reo incumbere probatio. quod plerisque visum est, non satis attentè hanc rem considerantibus. Sicut actor intentionem suam probat, sic teus exceptionẽ, l. 1. de probationibus. At reus excipiẽdo dicit, sibi pecuniam numeratã non esse. Ergo cur non probabit exceptionem suam, nempe pecuniam sibi numeratam non esse, cum id intendat reus? Sed certum est hîc actorem probare debere pecuniam se numerasse: id colligitur ex duobus capitibus huius tituli, satis aperte iudicio meo, & l. si ex cautione. 3. & l. adseruatio. 10. hîc. Hîc dicitur ad petitorẽ transferri onus probandi, nec cogi probare reum sibi pecuniam numeratam non esse, cum negantis nulla sit probatio naturali ratione. Hoc quomodo accipiendum sit docui sub tit. de proba. suprà. Rationẽ adduximus ex loco Cicetonis in Partitionibus oratot. *Nemo potest rationem eius quod negat reddere.* Exigetur ergo probatio ab eo qui profert cautionem, quòd pecuniam mutuam numerauerit. Sequitur alius locus huius disputationis, in quo quæritur,

Intra quod tempus hæc exceptio opponenda sit.
CAP. IIII.

DE tempore extat constitutio Iustiniani in l. in contractibus. vbi statuitur biennium, cum olim quinquennium statuum esset, ad opponendã exceptionem aduersus eũ qui ex mutuo agit. Hoc inductum est aduersus fraudem debitorum, quia debitores solebant (vt credibile est) opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: ideóque visum est vtile præscribere certum tempus moderatum huic exceptioni opponendæ. Hinc nascitur quæstio tractata in l. si intra. 8. de hærede, si forte supersit vnus annus ex duobus annis, cum debitor mortuus est, intra illum annum poterit exceptionem hæres opponere. *Si fortè quæstus est.* De forma quærendi mox dicemus. Si defunctus sit debitor post biennium, hæres eius, & si pupillus sit, admitti non potest ad hanc exceptionem opponendam. Quod hîc dicitur de tempore, hoc est intelligendum cũ reus allegat sibi pecuniam numeratam non esse: secus autem dicendum est si dicat reus se pecuniam soluisse, & nihil se debere. Et hæc allegatio etiam post tempus legitimum admittenda est, dicta l. adseueratio. 10. Hæc igitur exceptio non numeratæ pecuniæ, non opponitur post tempus legitimum, quod est biennij. Hinc quoddam obligationis genus introductum est, quod dicitur literarum obligatio, de qua literarum obligatioue est titulus in Instit. Non tantùm obligatur quis re aut verbis, aut consensu, sed etiam literis. Quæ sit hæc literarum obligatio facile intelligi potest ex his quæ diximus. Si quis cauerit se pecuniam à alio accepisse ex causa mutui, nec opposuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ intra tempus biennij, nec de pecunia sibi nõ numerata questus sit, dicitur obligatus esse literis. Nam res non intercuenit vt dicatur debitor re obligatus esse: non verbis obligatus est, quia forte non intercuenit stipulatio: non consensu: quia non obligatur quis ex solo consensu: sed re vera literis obligatur. Huius literatum obligationis (vt iam diximus) nulla est mentio in Digestis, sed tantùm in Codice Iustiniani, & in Instit. manauit enim hęc obligatio literarum ex principum constitutionibus. Nam literis non obligamur secundum sententiam veterum Iureconsultorum, l. non figura. de oblig. & actio. Figura ad obligationem inducendam non valet, sed scriptura prodest ad probandũ quod actum est. Bartolus & cæteri vulgo aiunt quod dicitur de tempore quod præstitutum est huic exceptioni opponendæ, ita intelligendum esse, nisi reus susceperit onus probationis, & paratus sit docere sibi pecuniam numeratam non esse. Ego puto hanc sententiam veram non esse, & dico hanc exceptionem non posse opponi à reo post tempus legitimum, etsi paratus sit probare pecuniam sibi numeratam non esse. Id colligitur ex variis locis huius tituli, præsertim ex l. si intra. ad finem, cùm ait, *Sin verò legitimum tempus excesserit, &c. omnimodo hæres eius debitum soluere compellitur.* Idẽ colligitur ex l. adseuetatio. ex his verbis, *Querela prius euanescat.* Aliud argumentum ducitur ex l. in contractibus. §. illo. vbi dicitur post tempus legitimum, id est, post biennium quod præstituitur opponendæ exceptioni non numeratæ pecuniæ, si velit reus deferre iusiurandum actori audiendum nõ esse. tantùm abest vt probare volens testibus sibi pecuniam numeratam non esse, admittatur, vt etiam si velit iusiurandum deferre aduersario non audiatur: idq; fit, quia

De literarum obligationibus.

Cõtra Bartolũ & cæteros doctores vtrum post biennũ hæc exceptio duret.

omnino excluditur lapſu eius temporis. De hoc diximus aliquid ſub titulo de iureiurando. Ergo excluditur ab oppoſitione exceptionis à probatione eiuſdem,à iuriſiurandi delatione, quæ vim probationis habet. Et hæc ſunt vulgaria argumenta. Ego alio vtar argumento: quia non diceretur reus literis obligatus. Poſt biennium enim naſcitur obligatio literarum: ſed ſi admitteretur poſt biennium reus ſuſcipiens onus probationis in ſe, nõ recte diceretur literis obligatus eſſe, & ſcriptura ad obligationem non valeret, ſed ad probationem tãtùm: nec diceretur nouum genus obligationis eſſe, ſed diceretur re obligatus eſſe reus, & præſumeretur eum obligatũ eſſe ex mutuo: ſed dicitur quoddam eſſe genus obligationis, quia etſi poſt biennium poſsit docere ſibi pecuniam numeratam non eſſe, tamen obligatur, & dicitur obligatus eſſe literis. Non poteſt dici obligatus eſſe re, quia forte conſtare poteſt rem non interuenisſe, & pecuniam non fuiſſe numeratam.

Si autem verum nõ eſſet quod vulgo dicitur,& receptum etiam eſt, poſt biennium audiendum eſſe reum, ſi velit probare pecuniam numeratam non eſſe,nulla literarum obligatio dici poſſet, ſcriptura tantùm valeret ad probationem, non etiam ad obligationem. Scripturæ autem fiunt vt fides rei geſtæ fieri per eas poſsit, vt dicitur in l.contrahitur.de pignoribus.l.3.de fide inſtrumẽt. Non valent ad obligationem fere ſcripturæ, ſed tamen in hoc caſu obligatio contrahitur literis, nec tantùm valet ſcriptura ad probationem, ſed etiam ad obligationem contrahendam. Si igitur vera eſſet receptа opinio, nulla eſſet literarum obligatio, nullus effectus literarum, niſi in probatione & fide facienda. Secundum receptam opinionem effectus ſcripturæ, & literarum conſiſteret tantùm in fide facienda, & vni ante tempus biennij incumberet probatio,poſt tempus alteri. Hoc argumento mihi videtur facile expugnari poſſe recepta opinio eorum qui putant poſt biennium opponi poſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſi modo reus patatus ſit in ſe ſuſcipere onus probationis. Ne autem nimis durum videatur quod iam à nobis dictum eſt de tempore,non poſſe hanc exceptionem opponi poſt tempus legitimum, duobus remediis proſpectum eſt. Nam aliàs videretur durũ eſſe atque incimile, vt non poſsit opponi exceptio poſt biennium.exceptio opponitur ad excludendam actoris petitionem,l.2.de except.Nec poteſt opponi exceptio niſi agatur. Poſſet ergo actoris cuius gratia chirographum conſcriptum eſt, actionem & petitionem ſuam tantiſper differre, dum fuerit lapſum tempus biennij, vt lapſu eius temporis exceptionẽ hanc reo competentem excludat:& ideo conſtitutum eſt vt exceptiones perpetuæ ſint, quãuis pleræque actiones ſint temporariæ, vt in exceptione doli: quia non eſt in poteſtate rei quando aduerſus ſe agatur:ſed eſt in poteſtate actoris quando agat.Sed huic incommodo(vt dixi) duobus remediis proſpectum eſt.Imprimis actione condictitia.Nam ſi is qui cautionem conſcripſit, timeat ne actor qui accepit cautionem differat actionem ſuã poſt tempus biennij, interim poterit cautionem illam ſuam condicere, l.ſi quaſi.7.Is qui cautionem ſcripſit ſpe numerationis ſecuturæ,non tantùm habet exceptionem pecuniæ non numeratę,ſi conueniatur, ſed etiam habet condictionem ſuæ cautionis, quam poterit repetere condictione ſine cauſa. Alterum remedium eſt,cuius fit mentio in l.in cõtractibus. §. vlt. querela & denunciatio de pecunia non numerata. Poteſt proteſtari pecuniam ſibi numeratam non eſſe,quamuis cautionem conſcripſerit ſpe numerationis.Hæc denunciatio ei proderit, vt non excludatur tempore. Iuſtinianus hic docet formam huius denunciationis faciendæ. In ſcriptis denunciandum eſſe ait.Addit, *Preſens ſit*. Debet enim ei proteſtatio fieri præſenti:ſi abſens ſit,nec expectetur eius reditus, ante biennium denũciatio fit apud iudicem.Eſtq; locus communis,de denuncia tione facienda,vt cum denunciatio facienda eſt, & abſens eſt is cui facienda eſt,fiat apud iudicẽ. Præterea notandum eſt hanc exceptionem ceſſare in quibuſdam caſibus exceptis.

Primus caſus eſt, ſi reus fidẽ cautionis agnoſcẽs partem debiti ſoluerit,l.4.Quidam cauit ſe mutuã pecuniam accepiſſe ex cauſa mutuitis cautionis fidem agnoſcens poſtea ſoluit decem: petitur ab eo reliquum,vult opponere hanc exceptionem:quæritur an poſsit.Hic dicitur non poſſe,quia agnouit fidem cautionis,ſoluendo partem debiti: ſicut diximus de filioſam.cui credita eſt pecunia, ſub tit.ad ſenatuſc.Macedon. Si paterfamilias factus partem debiti ſoluerit, atque ita debitũ agnouerit. Hic autem verumq; eſt neceſſarium,vt reus excludatur ex ceptione.Oportet eum partem debiti ſoluiſſe,& agnouiſſe cautionem.Quibus verbis ſignificat, eum qui errore ductus ſoluit, non excludi ab hac exceptione opponenda.

Secũdus caſus eſt in lege 6.Si ſubſtitutus ſit reus in eius locum qui erat obligatus, quia pecuniam acceperat, hic non poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.

Tertius caſus eſt, in ſecuritatibus publicarum functionum, aduerſus quas nulla exceptio opponi poteſt,l.in contractibus.§.ſed quoniam. Securitatẽ vocat,quam nos *quiẽtantiam* vocamus. Apocham vocant Iureconſulti. Securitates publicarum functionum vocat apochas publicanorum, cum ſcilicet publicani cauẽt ſibi ſolutum eſſe publicum vectigal.Quattus caſus eſt,quo poſtea additur,Si maritus poſt confectionem dotalium inſtrumentorũ, cauerit ſibi ſolutam eſſe dotem,quia nullam opponere poterit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſi contendat ſpe numerationis talem cautionem conſcripſiſſe. Alium caſum addunt plerique, cum reus huic exceptioni renunciauit & plærumque in cautionibus ſolet hoc adſcribi, in quibus locis adhuc vſitata eſt: nam in pleriſque locis ea exoleuit per Galliam. Ego puto hanc rationem renunciandi iuri non conuenire. Diximus ſub tit.de ſenatuſconſulto Velleiano. Aequè decipitur is qui renunciauit huic exceptioni, & tam facile inducitur ad renunciandum huic exceptioni quàm ad cautionẽ ſcribendam.His locis continetur quicquid ſub hoc titulo de exceptione non numeratæ pecuniæ & de literarum obligatione traditur. Additur quædam conſtitutio ex nouella Iuſtiniani de trienᵗ & ſemiſſe,quæ non multum ad hãc rem pertinet, de eo

qui

qui inficiatur chirographum aut cautionem. Contututum est à Iustiniano eum puniendum esse, si modo conuictus sit testibus & probatione.

IN TIT. XXXI. LIB. IIII. COD. ET TIT. II. LIB. XVI. PANDECTARVM.

DE COMPENSATIONIBVS.

CAPVT PRIMVM.

SVb hoc titulo imprimis ponitur definitio compẽsationis, ex cuius definitionis explicatione tota ferè pendet disputatio de compẽsatione. Definitio cõpensationis traditur in l. 1. hîc, quæ est ex Modestino. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio. Exempli gratia, Tu mihi debes centum ex causa mutui: ego tibi debeo tantundem ex causa venditionis: agis aduersus me, & petis centum quæ tibi debeo ex causa venditionis: ego peto vt compẽsatio fiat eius pecuniæ quam ego tibi debeo cum ea pecunia quam mihi debes ex alia causa. Hæc contributio dicitur cõpensatio. Vtilitatem huius compensationis docet Pomponius in l. 3. necessaria est, quia vtilis est. Nam alioqui debitum repeti posset: quia & si soluero quod tibi debeo, potero quod mihi debes postea petere. Sed tamen dicitur interesse nostra potius non soluere quàm solutum repetere. Nititur autem magna æquitate, vt cum quis petit quod sibi ab alio debetur eius quod debet illi cõpensatio fiat. Et hæc compensatio præsertim locũ habet in bonæ fidei iudiciis, §. in bonæ fidei. de actione. Si sequamur iuris subtilitatem, is aduersus quem opponitur compensatio, poterit dicere, Solue quod mihi debes ex mutuo: si aliquid tibi debeam ex causa venditionis, age aduersus me, ego me defendam. In iudiciis strictis olim ante D. Marcum non habebatur ratio cõpensationis. Iudicis po testas obligabatur formulæ. Nam formula certa da batur concepta secundum edictum propositum de quacunq; actione: vt exempli gratia, si cui debebatur pecunia ex mutuo, ita concipiebatur formula, Si Titius Sticho debeat centum, Caius iudex esto. Frustra contendebat reus sibi tantundem deberi ex alia causa. Nihil enim de eo in formula cautum erat: iudex datus cogebatur sequi formulam. In bonę fidei iudiciis non ita obligabatur potestas iudicis dati, vt non sequeretur quod æquitati & vtilitati cõsentaneum esse videretur. Sed D. Marcus voluit in strictis iudiciis per exceptionẽ doli succurri ei contra quem agitur, qui exceptione vti vult: voluit enim addi exceptionem doli iudicio, vt si quis petat ex causa mutui, quod strictum iudicium est, possit aduersus eũ obiici exceptio doli mali. Is enim qui hanc compensationem recusat, videtur dolo non carere, iuxta iuris regulam, dolo facit qui id petit quod postea redditurus est, l. in condemnatione. §. dolo. de reg. iur. l. sed etsi ideo. soluto matri. Exceptio doli inest bonæ fidei iudicio. Hoc verbum *ex fide bona* continet exceptionem doli, l. 3. pro socio. Nam dolus bonæ fidei contrarius est. Ex his intelligitis quid sit compensatio, cur inducta sit, qua ratione nitatur, & quę sit eius vtilitas. Nũc vt singula persequamur explicanda sunt verba huius definitionis. *Debiti & crediti.* Hic quæritur quid debitum sit, quid creditum. In explicatione horũ verbotum fere consistit totus hic tractatus. Estque locus qui sæpe occurrit de debito & credito, de quo sæpe tractatum est à nobis, & præsertim sub tit. de condict. indeb. & tit. de constit. pecu. Quæstiones ergo hîc quædã tractantur, in quibus quæritur quid debitũ sit, & quid debitũ non sit: quod debitum aut quod creditum veniat in cõpensationem, aut non veniat. Imprimis quæritur de eo quod debetur in diem, an id veniat in cõpensationẽ, quod tractatur l. 7. cum quis promittit in diem, puta Kalendis Martiis, nascitur statim obligatio: dies non suspẽdit obligationẽ, sicut conditio: ideoq; id dari oportet. Obligatio est iuris vinculũ quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ. statim igitur nascitur obligatio, eũ quid in diẽ promittitur, l. cedere diẽ. de verb. signifi. Vnde probabilitet dubitatum fuit an id quod debetur in diẽ veniat in cõpensationem. Et Vlpia. ait non venire in cõpensationem, quia quamuis nata sit obligatio, tamen peri adhuc non potest: cessit quidẽ dies sed non venit. At compensatio speciem quandam habet petitionis, l. amplius. ff. rem ratam haberi. Vlpianus interpretatur verba cautionis, amplius non peti. Ait petere quoq; eũ intelligi & contra stipulationem facere qui compensatione & deductione vtitur in iudicio. Vnde quod peti non potest in compensationem venire non potest. Hinc nascitur quæstio quæ tractatur in l. si cum militi. 16. §. cum intra. Ego iudicatus & damnatus fui ad tibi dandum centum ex aliqua causa. Præteriit tẽpus quod mihi datũ est ad soluendũ iudicatum: dati forte erant quatuor menses, qui iudicatis dari solent, l. 4. de vsur. rei iudic. Tu ex alia causa dãnatus es ad mihi soluendũ tantundem, sed tẽpus tibi datum ad soluendum iudicatum nondum effluxit: quæritur an ea pecunia de qua iudicatum est, & cuius pecuniæ soluendæ nondum tẽpus elapsum est, veniat in compensationem. Et ait Papinianus cõpẽsationem admittendã. Nec enim hic dicitur qui damnatus est, & cui datum est tempus ad soluendũ iudicatum, in diem debere, l. quod in diem. ff. de solut. Dies obligationis non venit quæ expressa est in contrahenda stipulatione: hîc obligatio pura est, & purum est debitum, licet tempus indulgeatur reo humanitatis & miserationis gratia ad soluendum iudicatum. Quæritur etiã de eo quod natura debetur? Et dicitur in l. 6. etiã quod natura debetur venire in compẽsationem. Hoc receptum est æquitatis causa, subtilitate iuris repugnante. Nam quod natura tãtùm debetur peti non potest: igitur in cõpensationem venire non posse videbatur, quoniam compensatio instar petitionis est, d. l. amplius. Hîc notandus est effectus naturalis obligationis. Obligatio quæ naturalis tantùm est, non etiã ciuilis effectus quosdam ciuiles habet. Prodest enim ad compensationem, vt hîc videtis sic ad exceptionẽ: ad actionem autẽ non prodest, l. fideiussor. §. fideiussor obligari. de fideiussor. Quæritur etiam de eo quod per exceptionem perimi potest, licet ipso iure debeatur, an in compensationem venire possit? Huic quæstioni respondet Iurisconsultus in l. quęcunque. 14. hîc. debitũ non dicitur quod propter exceptionem

Expositio definitionis.

nem exigi non poteſt, vt propter exceptionem ſenatuſconſulti Macedoniani, Velleiani, vel aliâ huiuſmodi exceptionem, quamuis mero iure debeatur. Nam id dicitur indebitum, quod propter aliquam exceptionem prætoriâ exigi non poteſt. Vnde repetitur per condictionem indebiti: ideóque ſit interdum vt debitum naturaliter non cõpenſetur. Vnde quod dicitur de naturali debito intelligendum eſt, niſi illud per exceptionem aliquam prætoriam perimi poſſit. Exemplum eſt in l. Iulianus. 60. ff. de condict. indebi. Re iudicata non tollitur naturalis obligatio: datur tamen exceptio rei iudicatæ, vt non poſſit peti. hic locus communis eſt diligenter notandus. Deinde quæritur, quod hic dicitur de debito & credito, ad quâ obligationem referendũ ſit. Debitum aut creditum aliquando dicitur, quia debetur ex contractu, aliquando ex quaſi cõtractu, aliquando ex maleficio, aliquando ex quaſi maleficio, aliquando quod præſtatur tantum officio iudicis, aliquando quod petitur tantum actione, aliquãdo quod perſequimur extra ordinem, ſed dicendũ eſt nihil referre qua ex cauſa naſcatur obligatio, modò ſit obligatio vel neceſſitas aliqua præſtandi, quæ loco obligationis habetur: cuius rei exempla multa hic extant quæ percurram. Vnum exemplũ eſt in l. ſi ambo. 10. Exempla proponuntur eorum caſuũm de quibus probabiliter dubitari potuit: vt ſi parem negligentiam ambo ſocij adhibuerunt, qua peritit aliquid vel deterius factum eſt ex rebus communibus, eóque nomine alteri aduerſus alterum datur actio pro ſocio, pro eo de quo principaliter contractus initus eſt, non datur hæc actio: ſed tamen propter naturam actionis pro ſocio quæ bonæ fidei eſt, alteri tenetur: ideóque hoc veniet in compenſationem. In §. ſeq. quæritur de obligatione quæ naſcitur ex maleficio. Quod diximus debitum contribui cum credito, nos intelligimus etiam debitum quod debetur ex maleficio. In §. ſequenti ait, In ſtipulationibus quæ inſtar actionis habent, compenſationem habere locum. Stipulatio prætoria, vt ſtipulatio damni infecti, habet inſtar actionis. Si domus vicini ſit ruinoſa adibo prætorẽ, qui coget vicinum mihi cauere de damno infecto: ſtipulatio prætoria non eſt proprie formula quæ concipiatur à prætore dato iudice: ſed prætor ipſe interponit auctoritatem ſuam. Vnde dicitur præ-
Stipulatio prætoria quæ.
toria eſſe ſtipulatio, l. 5. de verb. obligat. dicitur autem proficiſci ex mero Prætoris officio, ſed tamen inſtar actionis habet, & verbo actionis latè accepto continetur, l. actionis verbo. de obligat. & act. Aliud exemplum eſt in l. pecuniam. 15. hoc exemplum pertinet ad tit. de eo quod certo loco. Diximus ſiquid certo loco promiſſum ſit dari, poſſe alio in loco peti actione arbitraria, habita ratione eius quod intereſt vel actoris vel rei alio in loco datum non eſſe. Ergo aliquando ad maiorem ſummam quàm quæ ſtipulatione continetur condemnat iudex, aliquando ad minorem, l. 4. C. depoſiti, l. qui per colluſionem. §. vlt. de act. empti. Quæritur an id quod intereſt propter locum, quia non ſoluta eſt pecunia in eo loco in quo promiſſa eſt, veniat in compenſationem? Et dicitur in compenſationem venire. Nam debitum etiam ad id quod officio iudicis præſtari debet extenditur, cum quæritur quid veniat in compenſationem. Aliud exemplum eſt in l. debitor. 19. Hic quæritur an quod peti poteſt actione de peculio, veniat in compenſationem? Quod peti poteſt actione de peculio mero iure non debetur. Mero enim iure dominus non tenetur ex facto & contractu ſerui ſui: ſed tamen iure prætorio conſtitutum eſt vt teneatur de peculio. Is qui debitum reipublicæ ſoluit ſeruo reip. citra voluntatem eorum quibus debitum recte ſolui potuit, an ſit liberatus? non. Obligatio enim priſtina manet, ideóq; poterit aduerſus eum agi petinde ac ſi nihil omnino ſoluiſſet, manente priſtina obligatione. Sed hic quæritur, ſi quid ſeruus habeat in peculio, an dabitur ei compenſatio? Sed ait Papin.
Dabitur ei compenſatio peculij fini qua ſeruus. Ego aliàs explicaui in lib. 1. diſputat. anniuer. cap. 12. quomodo intelligenda ſunt hæc verba, vbi dixi finem ſignificare apud Iuriſconſultos modum & quantitatem. Multa exẽpla adduxi huius rei oſtendendæ cauſa qua finì habebit peculium, id eſt ad quantitatem peculij quod ſeruus habet. Aliud exemplum eſt in l. etiam. 5. C. eo. Etiam quod debetur ex cauſa fideicommiſſi venit in cõpenſationem. Probabiliter tamen de eo dubitatũ fuit, quia fideicõmiſſum dicitur non peti actione, ſed extraordinaria perſecutione, l. pecuniæ verbum. §. actionis. de verb. ſignif. Actionis verbo cõtinetur etiam extraordinaria perſecutio, quamuis propriè actio non ſit. Perſecutio fideicommiſſorũ eſt extraordinaria perſecutio. Vide Vlpianum in in fragment. Tit. de fideicommiſſ. Prætor erat quidam qui cognoſcebat de fideicommiſsis, qui fideicommiſſarius dicebatur. Non ſeruabatur ille ordo ſolẽnis conſtituendorũ & dandorum iudicorũ, ſed ipſe Prætor ius reddebat. Ex hoc igitur loco nos intelligemus, verbũ, debitum, quod in definitione ponitur, accipiendũ eſſe pro eo quod quoquomodo debetur, & quod quoquomodo peti poteſt ſiue propria actione, ſiue extraordinaria aliqua perſecutione. Hic aliquid ſubiicit de vſuris. Vſuræ debentur ex fideicõmiſſo propter moràm, quãuis actio qua petitur fideicõmiſſum, ſtricti iuris ſit, l. in minorum. C. in quib. cau. reſtit. in integr. Aliud exẽplum eſt in l. ſi propter. C. eo. Quidam percepit fructus cum poſſideret fundum alienum, cõſque conſumpſit, ad reſtitutionem fructuum tenetur: quæritur an id veniat in cõpenſationem? Et dicitur venire, quia cum fructus peti poſsint, recte dicitur eos in compenſationem venire.

Addendum eſt ſupradictis, debitum accipiendũ eſſe id etiam de quo lis eſt conteſtata, vt dicitur in l. 8. hic. Ego litem conteſtatus ſum aduerſus te propter pecuniam quam mihi debes: poſt litem conteſtatam agis aduerſus me, & petis pecuniam debitã ex alia cauſa: peto vt compenſatio fiat eius pecuniæ quam petere cœpi: quæritur an compenſatio admittenda ſit, quia lis erat iam conteſtata. Videtur pronunciandum eſſe ſuper ea: ſed Iuriſconſultus ait in compenſationem quoque id deduci: rationemque adfert. Iniquum enim eſſet & abſurdum, quo quiſque diligentior eſt, eum deteriotis conditionis eſſe. Diligentior autem eſt qui litem prior eſt conteſtatus. Deinde quod diximus debitum in compenſationem venire, debitum accipimus ſi liquidum ſit, id eſt ſi certum ſit deberi, aut facile probari poſ-

it

sit & ostẽdi. in l. vlt. C. eo. Est noua cõstitutio Iustiniani. Ego peto à te ex causa liquida, ex qua vel certum est te mihi debere, vel facile ostendi potest. Tu contendis me tibi debere ex alia causa, quæ non adeò liquida est, sed multis ambagibus implicata, ita vt longiorem inquisitionem res exigat. Hic non admittetur compensatio. Is enim qui ex certa & liquida causa agit, non summouebitur. Is condemnabitur, salua tamen ei manente actione: id est cõpensatio ab eo obiecta non reuocabit iudicium neque condemnationem. Hoc est quod idem Iustinianus ait in Instit. eas compensationes admitti quę iure aperto nituntur: licet quidam aliter ea verba interpretentur. Sed dubium non est quin ea referẽda sint ad constitutionem Iustiniani. Quæ autem causa liquida & ius apertum dici possit & soleat, hic quæritur: sed hoc magis facti est quàm iuris, ideóque id committẽdum est arbitrio Iudicis. *Sed possit iudici.* His verbis nihil aliud significat quàm iudicis & boni viri arbitrio esse relinquendum vt videat quem facilem exitum sui causa præstare videatur. Rursus quod dicitur debitum, accipere debemus debitum ei qui compensationem obiicit. Nam quamuis simpliciter dicatur compensatio esse debiti & crediti inter se contributio, tamen ita nos accipere debemus id debitum venire in compensationem quod debetur ei qui compẽsare vult, l. eius. 9. C. eo. Is qui opponit compensationem necesse est vt ostendat sibi esse debitum id quod in compensationem deducit: nec sufficit allegare debitum esse, sed debitum sibi esse. Nam etsi debitum sit alteri, in compensationem non veniet. Huic simile est quod dicitur in l. io rem. §. creditor. ff. eod. id est non cogetur compensare quicquid debet, sed quod debet tantum debitori suo. Præterea debitũ est accipiendum ab eo qui agit, non ab alio: sicut debitum accipi quod debetur ei contra quem agitur qui compensationem opponit: ita debitum accipitur ab eo qui agit contra quem opponitur cõpensatio. Si ab alio debeatur non erit locus compensationi. Exemplum est in l. si cum milite. io principio. Miles instituit duos hęredes certarum rerum, sic duas fecit hæreditates diuisas & separatas: quod permissum est militibus. Paganis autem nõ est permissum l. si certa. §. 1. ff. de milit. testa. Vni ex his hęredibus quidam est obligatus. Hæres agit aduersus eũ. Reus opponit cõpensationem pro eo quod debetur ab alio cohærede: quæritur an id in compensationem veniat: Iurisconsultus ait in compẽsationem non venire. Non enim debetur ab eo contra quem opponitur compensatio. Hinc nascitur quæstio in l. id quod. penult. hic. Tutor agit nomine pupillorum suorum: obiicitur ei compensatio eius pecuniæ quam debet suo nomine: quæritur an sit admittenda hæc compensatio? Iurisconsultus ait, hanc compensationem admittendã non esse. Diximus enim non recipi compensationem eius quod debetur ab alio quàm qui agit. hic autem iuris interpretatione non debetur ab eo qui agit. Nam cum tutor agit nomine pupilli, pupillus agere videtur, & perinde est ac si ipse non ageret. Sed alius sustinet personam pupilli cum agit, suam autem cùm cõpẽsatio obiicitur. Sũt autem aliqui casus in quibus obiicitur compensatio eius pecuniæ quæ alij debetur: id fit vel propter coniunctionem personarum, vel propter coniunctionem obligationis, vt sequẽtibus exemplis ostendam. Vnum exemplum est in l. 5. hic de fideiussore qui compensat id quod debetur reo principali pro quo fideiussit. Si enim agatur aduersus fideiussorem, poterit compensationẽ opponere pecunia quæ debetur non tantũ sibi, sed reo pro quo fideiussit: idque fit propter cõiunctionem obligationis. Aliud exemplum est in l. si cum filiofam. §. 1. ibi. filius compẽsat quod debetur patri suo, non sibi. Ego dixi sub titulo de peculio, Si quis contraxerit cum filiofam. eum duos debitores habere, filium & patrem: filium cum quo cõtractum est insolidum, & patrem de peculio. Si cum filiofamilias agatur, is potest compensationẽ opponere non tantum eius pecuniæ quæ sibi debetur, sed etiam pecuniæ quæ debetur patri: sed cauebit patrem suum non petiturum. Aliud exemplum est in l. io rem. 8. in principio. Procurator in rem suam compensat quod debetur domino, etiam si conueniatur nomine suo. Procurator in rem suam est cui mandata est actio. Vulgo dicitur, *vng transport*, & is cui cessa est, cessionarius dicitur. Est enim imaginaria quædam procuratoris constitutio. Magistratus est iudicia & actiones dare: iudicia enim & actiones olim ex formula edictorum propositorum à magistratibus dabantur. Nostrum non est actionem nobis competẽtem alij cedere: ideoq; inuẽta est hæc cõstitutio pro curatoris, quæ imaginaria est: ideoq; dicitur procurator in rem suam. Procurator datus est in rem suã per cessionem actionis, qui vice mutua conuentus est: quæritur an possit opponere compensationem eius debiti quod in se translatum est. Diximus etiã post litem contestatam compensationem opponi posse de eo super quo lis contestata est: an admittetur hîc compensatio? Hîc iurisconsultus ait admittendam. Licet enim subtiliter dici possit non esse ei debitam pecuniam, sed potius ei qui eum procuratorem constituit: quia tamen is in rem suã procurator constitutus est, recte ei debita pecunia esse dicitur potius quàm ei qui eum constituit. Idẽ dicendum est etsi lis contestata non sit, sed ita inciderat ex facto. Est enim hic locus ex lib. 3. respõs. Papiniani: nam plerique hic altercantur de contestatione litis. In libris Responsorum plæraque huiusmodi scripta reperiuntur quæ necessaria nõ sunt ad ius constituendum, de quo responsum est. Sed hæc ita scripta sunt, quia ita acciderat, quamuis nihil referat ciuilis contestata esset an non. Ex his intelligitis quid sit debitum in definitione compensationis, & de quo debito accipiendum sit quod diximus, debitum in compensationem venire. Sequitur, *Contributio inter se.* Explicatio huius verbi maxime pertinet ad effectum compensationis de quo nunc dicturi sumus.

Procurator in rem suam quis.

De effectu compensationis. CAP. II.

HAec contributio inter se debiti & crediti ita fit, vt ipso iure alter ab altero liberetur, perinde atque si alter alteri soluisset. Iurisconsultus sub hoc titulo in plærisque locis diserte exprimer, ipso iure alterum ab altero liberari, veluti in l. 4. & l. si ambo. & l. post quam. hic. *Ipso iure liberantur.* Sicut solutione ipso iure tollitur obligatio. §. 1. Instit. quib. mod.

mod.toll.oblig. ita etiam ipſo iure tollitur cõpẽ-ſatione,etiam ſine ſententia vlla iudicis.Non eſt opus iudice ad hanc compenſationem faciendam. Compenſatio ſolutio quædã eſt, & ſolutionis vim obtinet.l.4.qui potiores in pigno.habeantur. Hinc ſimile eſt quod dicitur in l.ſi ambo. 10.in prin.Socius ſocio tenetur negligentiæ nomine & culpæ:vterque culpam admiſit,compenſatio ſit ipſo iure eius quod alteri ab altero ob negligentiam ſuam debetur. Huic ſimile eſt quod dicitur in l. poſtquam. 32.ſi procurator abſentis conueniatur, & obiiciat compenſationem,non cauebit de rato:contendit liberatum eſſe dominum ſuum,& defendit ab initio nihil deberi. Eſt ergo hæc vis compenſationis de qua loquimur,vt alter ab altero ipſo iure liberetur, etiam ſine iudice.Hoc eſt intelligendũ vſq; ad concurrentem quantitatem,vt dicitur in l.4.C.eo. Tu mihi centum debes ex cauſa mutui:ego ex alia cauſa debeo quinquaginta : compenſatio fit ipſo iure, & alter ab altero liberatur,non à tota ſumma, quæ debetur, ſed vſque ad concurrentem quantitatem. Tibi debeo quinquaginta: Tu mihi debes centum: ad quinquaginta adhuc mihi teneris. Ex his quæ diximus compenſationem haberi pro ſolutione, quædam conſequuntur. Ex eo imprimis conſequẽs eſt,curſum vſurarum ſiſti & impediri propter compenſationem, ſicut impeditur propter ſolutionem, d.l.4.Idem dicitur in l.cum aliter.11. hic. Præterea ſicut ſolutione pecuniæ quæ debita eſt,pignus repetitur per pignoratitiã actionem , ita etiam per cõpenſationem,l.inuitum.C.eod. Compenſatio facta eſt inuicem debiti & crediti pro pare quantitatis debitæ,aliam partem offero,& te accipere nolente, conſignatam depono : potero actione pignoratitia pignus repetere. Inde etiam conſequitur agentem ſummoueri hac exceptione oppoſita compenſationis,ita vt non ſequatur condemnatio quæ aliàs ſequeretur, in l.2.hic.Tu petis à me centum ex cauſa mutui : obiicio compenſationem pecuniæ mihi debitæ ex alia cauſa : ſuſtinendum eſt iudicium donec cognitum fuerit an id debeatur. Quod tamen apud nos hodie non obſeruatur niſi eo nomine literæ regiæ impetratę fuerint : ſed facile hodie huiuſmodi diplomata impetrantur. Sicut ſolutionem allegans ſummouet agentem , ſimiliter obiecta compẽſationis exceptione ſubmouetur actor.Huic ſimile eſt quod dicitur in l.6.C,Is à quo petitur pecunia contendit ex alia cauſa ſibi deberi propter res amotas ab vxore. Nihil autem refert quomodo opponatur compenſatio in iudicio. Olim in ſtrictis iudiciis neceſſaria erat doli exceptio. Hæc exceptio doli introducta fuit à D. Marco §. in bonæfidei.Inſtit.de act.Idẽ ſtatuit Iuſtinianus.Omnes actiones ſiue ſint ſtricti iuris,ſiue bonæ fidei, minui per compenſationem , d.§.in bonæ fidei.Inſtit.de act.& l.vlt.C.eo.*Ipſo iure*,id eſt neceſſaria nõ eſt doli exceptio , etiam ſi ſtrictum ſit iudicium ex quo agitur,ſed ipſo iure compenſatio fit.Sic etiam accipiendum eſt quod dicitur ipſo iure,d.§.in bonę fidei. Refert tamen quod ad effectum huius compenſationis attinet , an quantitas hinc inde debeatur,an ſpecies:an ſpecies ex vna parte, & quantitas ex altera. Compenſatio etiam admitti poteſt ſiue ex vna parte debeatur quantitas , & ex altera ſpecies,ſiue ab vtraque per ſe debeatur ſpecies:idq; vt παράδοξον defendi aduerſus vulgo receptam opinionem,in l.fructus.§.ob donationes. ſoluto matri. Sed tamen quod dicitur admitti compenſationem cum debetur ex vna parte quantitas ex altera parte ſpecies,vel ab vtraque parte ſpecies,vel ab vtraque parte quantitas,ſic accipiendum eſt,vt cũ hinc inde debetur pecunia,ipſo iure alter ab altero liberetur antequam veniatur ad iudicium. Et ratio hæc eſt agendi,vt is aduerſus quem agitur contendat ſe liberatum eſſe:ideo quia debetur & tantundem ex alia cauſa,quoniam alter ab altero ſtatim libetatur: ſed cũ debetur ab vna parte pecunia,ab altera ſpecies,idem dici non poteſt.Hoc enim quod diximus ſtatim alterum ab altero liberari, intelligẽdum eſt in his tebus quæ conſtant pondere, numero & mẽſura,quæ in ſuo genere functionem recipiunt. Sed cum ab altera parte debetur quãtitas,ab altera ſpecies, opus eſt interuentu iudicis. Nam ſi debeatur ab vna parte quantitas,ex'altera parte ſpecies,is qui habebit ſpeciẽ petet à iudice vt ſibi liceat retinere illam ſpeciem pignoris loco , donec ſibi ſatisfactũ ſit.Hæc diſtinctio ſumitur ex l.ſi conuenerit. 18. de pig.act.Hæc de effectu compenſationis cum eſt ad miſſa compenſatio à iudice.Sed quid ſi compenſatio admiſſa non ſit , & iudex reiecerit eũ qui opponebat compenſationem , quæritur an ius quod ei cõpetebat perierit, & ſi velit poſtea agere,ſummouendus ſit exceptione rei iudicatæ?Hæc quæſtio tractatur in l.6.§.ſi rat.hic.multũ refert quid actum ſit in iudicio , & ob quam cauſam non fuerit admiſſa cõpenſatio. Si iudex ob cauſam non admiſerit cõpenſationem,quia forte cauſa debiti non erat liquida,non quod falſo obiiceretur compẽſatio , manebit ei ſalua petitio , quamuis non fuerit admiſſa eius compenſatio. Si verò ideo iudex non admiſerit compenſationem,quia videbat id debitum non eſſe,ptopter quod petebatur compẽſatio , ſublata eſt omnis actio. Quod enim non poteſt opponete excipiendo , non poterit petete agendo Et hinc tractatur quæſtio,ſi quis ſit excluſus ab exceptione ſua an per modum actionis poſſit id petere ? Sed facile eſt id intelligere ex l.cum quæritur.de re iudicata. Videndum eſt an ſit eadem cauſa petendi,& an eadem res petatur,& an inter eaſdem perſonas agatur. Igitur ſi pronuntiauerit iudex debitum non eſſe id propter quod opponebatur compenſatio , id nõ poterit poſtea peti per actionẽ:ſed ſi reiecerit ex ceptionem compenſationis , quia forte liquidum non erat debitum , nihilo minus poterit id poſtea peti per actionem. Quæ diximus intelligenda ſunt præterquam in exceptis caſibus. Sunt enim quidã caſus in quibus ceſſat compenſatio , etiam ſi ſit ab vna parte debitum,ab altera creditum. Nam excipit imprimis Iuſtinianus cauſam depoſiti. Si quis depoſuerit rem aliquam ſuam apud aliquem, & agat aduerſus depoſitarium actione depoſiti : cogetur ſtatim reddere depoſitum , nec vlla admittetur cõpenſatio.Alter caſus eſt,Si quis perperam poſſeſſionem alienam occupauerit , ex contit.Iuſtiniani in l.vlt.hic.Si debitum liquidum non ſit , tunc ceſſat compenſatio.Idem dicendũ eſt etſi quid debeatur ſub alternatione,in caſu l.ſi debeas.22.Quidam debet decem , aut hominem , vtrum aduerſarius volet

Compenſatio hodie in curiis Galliarum locũ non habet,ſine literis regiis.

Si ſpecies ex vna parte debeatur:ex altera quantitas:an ſit locus compẽſationi.

Caſus in quibus locum nõ habet compẽſatio.

volet electio est creditoris. Creditor contra quem agitur opponit exceptionē huius debiti, nec exprimit vtrū velit habere,an decem an hominem. Compensatio non recipitur, quia nec petitio huiusmodi recideretur. Nam cum electio sit eius, debet petere rem certam. Sic mihi hic locus intelligendus videtur,cuius sensum cæteri assequuti non esse videntur. De fisco quæritur an in causa fisci admittatur compensatio? Et certum est fiscum vt iure priuatorum nisi in eabus iure specialiter expressis,ideóq; contra fiscum admittetur compensatio.l.1.C.eod.fiscus regulariter vtitur iure priuatorum.Item veniunt.§. in priuatorum.de petit.hæredit.Hoc intelligendum est cum opponitur compensatio eius rei quæ debetur ab ea statione fiscali de qua agitur.Si autem debeatur ab alia statione,id nō venit in compensationem.l.1.C.eod.fiscus multas stationes habet, & harum stationum mentio est in l.1.ne fiscus rem quam vendidit euincat. Procurator fisci qui est in hac vrbe aduersus me agit:obiicio quod mihi debetur ab alia statione fisci,hæc compensatio non admittetur. Sunt tamē aliqui casus excepti in quibus compensatio aduersus fiscum non admittitur. Hi casus exprimuntur sub hoc tit.in l.ob negotium.l.in venditione.in l.ideo.17. exprimuntur etiam in l.aufertur. §.qui compensationem.de iure fisci. in d.l.ob negotium.insignis locus est quem explicaui lib.1.Disput. cap.26. in l.ideo. Is qui frumentariæ pecuniæ debitor est,non potest opponere exceptionem.l.3.C.eo. *edulitatis*. Sic legendum est. Budæus & Holoander *adilitatis* legunt, quia forte non intelligebant quid edulitas esset. Ego id docui in disputationibus nostris dicto capite.De pupillo quæritur in l.si tutores. C. & dicitur compensationem admittendam esse etiam aduersus pupillum.

IN TIT. XXXII. LIB. IIII. COD. ET TIT. I. LIB. XXII. PANDECT.

DE VSVRIS ET FRVCTIBVS,ET CAVSIS, ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS ET MORA.

Quid sit vsura. CAP. I.

IMptimis videndum est quid sit vsura: varie autem definiri solet:sed mihi videtur cōmoda esse hæc definitio,quam ego semper secutus sum de vsuris distetens. Vsura est accessio sortis,quam propter vsum pecuniæ à debitore creditor exigit:vt cum ego tibi do mutuo centum, & stipulor pro vsu huius pecuniæ meæ decem singulis annis.Hæc accessio decem dicitur vsura. Creditor enim à debitore exigit hæc decem quæ accedunt propter vsum pecuniæ. Sed melius est vt singula verba huius definitionis explicemus.Imprimis dicitur in definitione,Accessio. Quod verbum generale est, & generalius est quàm vsura,ideóque sic inscribitur tit. in ff.de vsur. & fructib. & caulis,& omnib. accessio. Accessionis verbum complectitur vsuras, fructus, partus, id quod interest,& alia huiusmodi quæcunque ex alio pendent & consequuntur. Ideo vsura rectè dicitur accessio sortis,id est summæ principalis. Hinc consequens est quoties ad sortem agi non potest, ne vsuras quidem peti posse,quæ sunt accessoriæ. Cum non potest peti quod principale est nec accessorium quidem peti potest. Huius rei varia exempla sunt in l. in bonæ fidei & in l. eos. C. eod. l.qui per colluſio. §.1. de act. empt. & l.4. C. depositi. & l. in bonæ fidei. Cum quis mihi deberet & sortem & vsuras, pronunciatum est de sorte tantum, nihil est pronunciatum de vsuris: post rem iudicatam vsuræ peti non possunt quæ accedunt sorti. Igitur cum sors peti non posit, nempe post rem iudicatam, vsuræ peti non possunt. Idem dicitur in l. 4. depositi. Idem dicitur de solutione sortis in l. qui per collusionem.§.1. de act. empt. si quis soluerit sortem sine vsuris, sorte accepta non potest creditor vsuras petere. sunt enim accessoriæ : quare soluta sorte consumpta est obligatio rei principalis :ideóque quod accessorium est peti non potest. Simile exemplum est in l. eos. 27. in princip. de præscriptione. Is qui non potest petere sortem propter præscriptionem longi temporis,, ne vsuras quidem petere potest. Exempli gratia vt intelligatis hanc speciem. Ego mutua dedi tibi centum : post triginta annos sortem illam si petam , summouebor exceptione vel præscriptione triginta annorum. Hac enim præscriptione omnes actiones personales summouentur,l. sicut & l. cum notissimi de præscript. 30. ann. Sed quæritur an posit petere vsuras quæ cucurrerunt post 30. annos : nam singulis annis vsuræ debentur:& an vsuras posim petere vel decem annorum, vel viginti , vel breuioris temporis intra tempus triginta annorum. Non enim incipiunt deberi vsuræ ex quo promissa est sors : ideo fieri potest vt post obligationem vsurarum non tantum temporis effluxerit quantum effluxit post principalem obligationem,quæ est sortis. Sed tamen hic dicitur vsuras peti non posse , quia sors peti non potest. *Principali enim actione.* Huic videtur alia contraria esse, l. cum notissimi. §. in iis. de præscript. 30. annorum. Sed vt breuiter dicamus. l.cum notissimi. loquitur de annua præstatione, quæ principaliter debetur, & principaliter in obligatione est , non autem de vsuris quę accessoriæ sunt.Exempli gratia,quidam mihi promisit decem annua. Post promissionem elapsi sunt triginta annis:hic quæritur an posim petere ea decem annua? Verum est lapsos esse triginta annos, ex quo negotium contractum est,sed ex quo deberi cœperunt non tantum temporis effluxit : ait rationem habendam esse singulorum annorum & præstationum. Nam illæ præstationes annuæ principaliter debentur,non sunt accessoriæ, sicut vsuræ. Vsuræ debentur propter sortem , & sunt veluti sequelæ sortis. Vnde fit vt cum sors peti non potest propter præscriptionem temporis , non vsuræ quidem ei sorti accedentes peti possunt. Sic est intelligendum quod dicitur in dicta l.cum notissimi. §. in iis. Sequitur in definitione nostra , *propter vsum.* Hoc verbum adiectum est vt intelligamus tunc vsuram esse cum aliquid exigitur pro vsu pecuniæ. Vnde nomen accepit vsura. Vsura enim ab vsu,quasi merces & pretium vsus , quasi ipsa pecunia locata sit & eius locationis nomine merces aliqua accipiatur.

Quod autem dictum est, propter vsum pecuniæ,

videndum eſt quomodo accipiendum ſit. Nam varia eſt huius vocabuli ſignificatio. Sic pecuniam accipimus nummos & res alias quæ conſtant ponderе, numero & menſura, quæ in ſuo genere functionem recipiunt, vt dicitur in l. 2. §. mutui. de reb. credit. Datum rerum nomine quarum dominium in accipientem transfertur, debentur vſuræ. De nummis non poteſt hoc ſimpliciter accipi. Et clarum eſt ex aliis rebus vſuras præſtari. Exemplum vnum eſt in l. olep. Cod. eod. *Vſura eiuſdem materiæ.* Ego tibi oleum mutuo dedi, pro vſuris ſtipulor certam quantitatem olei, hæc vſura admittitur. Quod autem dicitur in l. pro auro 26. intelligendum eſt cum aurum æſtimatum datum eſt, & chirographum de eo conſcriptum. Ex his apparet mercedem rei locatæ vſuram non eſſe. Ego tibi loco meum equum pro certa mercede, illa merces locationis vſura non eſt. Vſura enim eſt acceſsio pecuniæ, vel res quæ conſtat pondere, numero, vel menſura, cuius dominium in accipientem transferatur: quod dici non poteſt in locatione equi. Equus enim ſpecies eſt quę non conſtat pondere, numero, aut menſura, nec transfertur equus in accipientem. Sequitur in definitione noſtra, *Creditor à debitore.* Creditorem & debitorem nos latè hîc accipimus, vt debitor dicatur qui ex quacunque cauſa debet, & creditor cui etiam ex quacunque cauſa debetur: licet plerunque creditor & debitor de mutuo tantùm accipiatur. l. 1. de rebus credit. l. creditor. de verbo. ſignific. Hinc admonemur quod hîc dicitur de vſura non tantùm ad mutuum pertinere, verumetiam ad omnes alios contractus. Vſura enim deberi etiam ex venditione. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. eod. Sic ergo malim definire vſuram quàm vt quidam alij definire ſolent, qui in ſua definitione mutui vel mutuationis mentionem faciunt. Sed illi mihi magis videntur definire fœnus, quàm vſuram, cuius mentio crebra eſt ſub hoc titulo. Sed vſura latius patet quàm fœnus. Ego vendo tibi rem aliquam meam pro certo pretio, ſi non ſoluas pretium, agam aduerſus te actione ex vendito vt mihi ſoluas pretium, & præterea vſuras eius pretij. At fœnus de mutuo tantùm dicitur. Qui ergo ita definiunt vſuram eſſe lucrum quod accedit pro officio mutuationis, fœnus definiunt non vſuram.

Sequitur in definitione, exigit, hoc verbum demonſtrat vſuram exigi poſſe in iudicio, & actionem competere ad petendam vſuram: atque ita iure ciuili vſuram permiſſam eſſe. Dubitãdum non eſt, quin vſura ſit permiſſa iure ciuili, quamuis odioſa ſit, & maxime prætet naturam, vt demonſtrat. Ariſtot. lib. 1. Politic. Quam rationem ſecuti veteres legiſlatores maiorẽ in fœneratores quàm in fures pœnam ſtatuerunt. quod facile appatet conſideranti vſum & originem nummi. Nummus enim comparatus & inuentus ad res cõpatandas: ad nummum alium gignendũ, non eſt nummus inuentus. Vſum nummi & originem demonſtrat Vlpianus in l. 1. de contrahend. empt. iuſtà & Ariſtoteles dict. lib. 1. Politic. ideóque res maximè odioſa habetur, quamuis legibus noſtris permiſſa ſit, velut malum quoddam neceſſarium. Non ſolent legiſlatores omnia quæ honeſta ſunt præcipere, vel omnia quæ turpia ſunt prohibere. Vix poteſt ſe iuſtum & innocentem dicere qui nihil aduerſus leges peccat. Ex his quæ honeſta ſunt quædam præcipiuntur legibus, quædam turpia etiam prohibentur. Viſum eſt autem noſtris legiſlatoribus ſine permiſsione vſurarum non poſſe commodè inter homines viui: ideóque ad certum modum legibus definirum vſuræ ſunt permiſſæ. Iure diuino an permiſſa ſit vſura, diſputant Theologi 13. quæſt. 3. & 4. vſuræ prohibitæ ſunt iure canonico. Hactenus de definitione vſuræ quæ maximè notanda eſt, ad reliquas de hac re diſputationes. Nam eſt fundamentum totius huius diſputationis. Sed in duabus quæſtionibus oſtendemus quid ſit vſura. Quæſtio eſt an antichreſis vſura ſit. l. ſi is qui bona. 11. de pignoribus. & l. ſi pecuniam. 37. de pignoratitia actione. Antichreſis eſt cum mutuam pecuniam à te accipio, & fundum tibi do in pignus, & conuenit vt donec reddita ſit ea pecunia, eo fundo fruatis: quæritur an hic contractus vſurarius ſit? Dubium non eſt quin ſit vſura. Hic exigitur pecunia, & fructus pro vſu pecuniæ accipitur. Hoc genus cõtractus eſt omnino vſurarium, atque ideo iure canonico improbatum. Nam tamerſi leges noſtræ vſuras permittant, tamen iure pontificio improbantur. Et quamuis hic contractus improbetur canonibus, tamen iure ciuili valet. Vna ſpecies huius antichreſis eſt in l. ſi ea lege. C. eo.

Antichreſis quid, & an ſit vſura.

Alia quæſtio eſt de annui reditus emptione, an ſit vſura, an non ſit. Quidam indigens pecunia accepit mille à quodam & vendit ei vel fundum vel redirum annuum ex fundo quodam, vel generaliter ex omnibus ſuis bonis: & conuenit fortè vt liceat ei redimere quoties voluerit: quæritur an hic contractus vſurarius ſit? Et videtur vſurarius eſſe, & antichreſis eſſe de qua iam diximus. Nam conuenit inter emptorem & venditorem, vt fructus percipiat creditor ex fundo interim dum debitor redemerit eum. Cur igitur non dicemus contractum eſſe vſurarium? Sed hoc genus contractus multum ſane differt ab antichreſi, nec eſt vllo iure improbatum, ne iure pontificio quidem: eſt enim mera venditio, & omnia hic interueniunt quæcunque ad veram venditionem neceſſaria ſunt: veluti pretium & merx. Cum ego vendo tibi reditum annuum decem aureos annuos, eſt venditio. l. pacta cõuenta de contrahend. empt. Sed videamus an conueniat definitioni à nobis traditæ. Dicimus vſuram eſſe acceſsionem ſortis quam creditor à debitore exigit propter vſum pecuniæ. Et certum eſt non conuenire verbis definitionis. Nam id lucrum quod percipitur non eſt acceſsio. Ego vendo tibi reditum annuum decem aureos, vel fundum cuius eſt tantus reditus: tu illos fructus ſingulis annis percipis, non tanquam acceſsionem, ſed tanquam fructus rei tuæ. Nam & ſi conuenerit inter nos vt poſsim redimere quoties voluero, reditus tamen tuus eſt. In venditione non poteſt dici merx vel pretium acceſsio eſſe: neutrum alteri accedit: vtrunque æquè principale eſt. Sic videtis hanc ſpeciem non conuenire verbis definitionis noſtrę, cum vſurã acceſsionẽ eſſe definimus. Nam emptor hic capit fructus ex re cuius dominus eſt. Sed dixerit fortè aliquis, in re nihil interesse, ſed prætextu vẽditionis contractũ mutui & fœnoris velari & adũbrari, & hoc eſſe verbis legis imponere non rebus. Ego reſpõdeo quod cũ venditur reditus,

Annui reditus an dici poſſunt vſuræ.

Nũmi origo & vſus.

reditus annuus pro certa pecunia, puta pro mille, ſors illa nunquam repeti poteſt: alienatur omnino, ſicut in venditione cuiuſque alterius rei. Is qui accepit rem aliquam & pretium dedit, non poteſt pretium repetere. Ergo cum emitur annuus reditus, & datur pecunia tanquam pretiũ eius reditus, ſors illa nunquam repetitur: in mutuo verò repetitur, quoties libitum fuerit creditori. Hic videtis multũ intereſſe inter contractum vſurarium, & hanc venditionem reditus annui, & longe odioſiorem eſſe vſuram, quàm hunc contractum reditus annui. Eſt tamen receptum apud nos & iudicatum vt venditor poſsit recedere à contractu offerendo pretiũ, & ſortem quam accepit. Sic deterior eſt conditio eius qui emit reditũ annuũ, quàm eius qui vendidit: vt meritò recipiatur hoc genus contractus, tanquam publicæ vtilitati conſentaneum, & nullo modo vſurarium. Iſtud genus contractus probatur iure pontificio capit. ad noſtram. extra, de empt. & vendit. & extrauag. regimini. de empt. & vendit. Ex ea conſtitutione creditur vulgo hunc contractum ortum habuiſſe, ſed ex Nouella conſtitutione Iuſtiniani, quæ inſcribitur exemplum ſactæ formæ de vſuris, apparet fuiſſe veteribus notum. Quod diximus hos contractus probatos eſſe, intelligendum eſt niſi appareat in fraudem vſuratum annuum reditum vendi eſſe: idque ex vna coniectura æſtimatur, ex pretij videlicet exiguitate, capit. ad noſtiã. de empt. & vendit. & cap. illo. de pigno. Sed de pretio huius reditus nihil certum reperitur. Sed apud nos receptum eſt & iudicatum iuſtum eſſe pretium, cum vnus ſolidus annuus pro duodecim emitur. Quoties exiguum pretium magis eſt, iudicatur contractus vſuratius & non valet, vel ad moderationem reducitur pro arbitrio iudicantium. Explicata definitione vſuræ videndum eſt

Venditio annui reditus vnde ortum habuit.

Quale pretium eſſe debeat annuo reditui.

De cauſis ex quibus vſuræ exiguntur iure ciuili. CAP. II.

QVod diximus vſuras iure ciuili deberi & exigi, hoc intelligendũ eſt, certis tantùm ex cauſis. quæ autem ſint hæ cauſæ, nunc à nobis eſt dicendum. Imprimis cauſa præſtationis vſuræ eſt ſtipulatio. Si is qui mutuam pecuniam dat, ſtipuletur aliquod lucrum acceſsionis nomine propter vſum pecuniæ ſuæ, propter hanc ſtipulationem vſuræ deberi & exiguntur. Sed neceſſaria eſt ſtipulatio in ſtrictis iudicijs. l. 3. Cod. eod. Debentur ex ſtipulatione ſi quis ſtipulatus fuerit: quod eſt intelligẽdum etiam ſine mora debitoris. Nam licet aliquando vſuræ debeantur ex mora, tamen debentur ex ſtipulatione ſine mora, ſi hoc expreſſum fuerit. l. lecta. ad finem. de rebus credit. In vſuris poteſt hoc exprimi, vt ex die interpoſitæ ſtipulationis debeantur, & præſtentur vſuræ, licet ex eo die fortè moram non fecerit debitor. Exempli gratia. Ego tibi centum dedi mihi ſoluenda intra annum: ante annum non potes dici moram feciſſe. & tamen ſi ſtipulatus fuero ſingulis menſibus pecuniam pro vſu pecuniæ meæ, eam poſſum exigere. Hæc vſura exigitur propter ſtipulationem qua cautum eſt, vt is qui pecunia vtitur, eius pecuniæ vſuras ſoluat. ex pacto autẽ nudo vſuræ non debentur in ſtrictis iudiciis. Si quis mutuam pecuniam dederit alicui, nec ſtipulatus ſit vſuras ſolui: ſi id tantùm conuenerit pacto ſine ſtipulatione, vt vſuras præſtet debitor, non debebuntur. l. 3. Cod. eod. *Quamuis vſuræ.* Hoc ita conſtitutum eſt odio vſuratum. Vſura eſt præter naturam recepta, vt iam admonui: ideóque ſit vt quamuis vſuras nũ reiiciamus, tamen vt veluti rem odioſam habeamus, & quaſi res nullo ſauore digna ſit, vt quoties aliquid occurrit, vel dubium, vel ambiguum, vel obſcurum, id interpretemur quaſi rem odioſam & alienam à ratione naturali: ideóque quamuis ex pacto tunc ſoleat agi ſine ſtipulatione interpoſita, cum pactum adiicitur contractui. l. iuriſgentium. de pactis. & dicta l. lecta. de rebus credit. tamen hîc non poteſt agi ex pacto propter odium harum vſurarum. Excipiuntur duo caſus in quibus vſuræ etiam vel ex pacto debentur. Vnus eſt in l. ſrumenti. 12. Cod. eodem. Quod igitur à nobis dictum eſt, debet intelligi de nummis creditis, & cum quis mutuam pecuniam numerauit debitori: de aliis autem rebus hoc intelligendum non eſt, licet in his omnibus mutuum & vſuta conſiſtat, tamen quod ad effectum attinet, multum intereſt an quis dederit nummos, an verò res alias quæ conſtant ponderc, numero, vel menſura. Nam ſi pecunia numerata data ſit, neceſſaria eſt ſtipulatio: Si verò frumentum aut vinum aut aliam huiuſmodi rem præter pecuniam numeratam datam eſſe mutuo proponatur, vſura etiam ex ſolo pacto præſtanda eſt. Sed quæritur quę ſit ratio diuerſitatis? Ratio diuerſitatis hæc eſſe videtur quia cum nummi mutuo dantur, ſemper eſt certum lucrum creditoris. Quicquid conuenerit, quicquid ſtipulatus ſit, certum eſt lucrum, quia certa eſt æſtimatio pecuniæ. l. nummis. de in litem iurando, & l. 1. de act. empti. Nihil poteſt euenire vt non ex eo contractu creditor aliquod lucrum acquirat, at in oleo, frumento, vino, & aliis huiuſmodi rebus idem dici non poteſt. Nun enim eſt certum lucrum creditoris: imo poteſt is ex eo contractu damno affici. Exempli gratia, ego nunc tibi do centum modios frumẽti mutuos, vt mihi menſe Octobri pro vſura decem. Contingere poteſt vt quod ego tibi nunc do maioris æſtimationis ſit, quàm quod à te acceptutus ſum, licet à te plures modios frumenti acceptur us ſim. Nam temporibus pretia rerum mutantur. l. pretia rerum. §. vlt. ad. leg. Falcid. Hane rationem nos ſumpſimus ex l. oleo. 23. Huic ſimile eſt quod dicitur in l. ſi ea lege. eod. tit.

De ſtipulatione.

Quãdo vſuræ ex pacto debeantur.

Alter caſus eſt in l. etiam. ff. eod. Si ciuitas alicui mutuam pecuniam dederit, etiam ſi vſuras ſtipulata non ſit, ſed tantum vſuras pepigerit eo nomine præſtari, vſuræ debebuntur ex eo pacto interpoſito ſine ſtipulatione. Ciuitates licet priuatorum hominum aliquando loco habeantur, vt dicitur in l. eum qui vectigal. de verbo. ſignifie. tamen quædam habent ſingulatia. l. ciuitas. de tebus credit. Nam ciuitas ex mutuo ita demum obligatur, ſi pecuniæ mutuo datæ in eius vtilitatem verſæ ſunt. Duo hîc ſingularia ſunt: vnum eſt quod hic agitur ex pacto: alterum quod non tantùm ex pacto agitur, ſed etiam ad vſuras. Notandum tamen eſt quamuis ex pacto vſuræ peti non poſsint, tamen pignota poſſe retineri quæ data ſunt etiam vſuratum nomine de quibus nulla ſtipulatio interpoſita eſt. l. per retentionem. 4. C. eodem titulo. Creditor qui mutuam pecuniam dedit, & qui pactus eſt ſibi vſuras ſolui eius pecuniæ

nomine pignus accepit. Verum eſt ei nullam actionem ad vſuras petendas ex pacto competere, ſed tamen pignus retinere poteſt, donec ei ſolutæ fuerint vſuræ. Multo fauorabiliot eſt retentio rei quàm exactio, ſi quis rem non poſsideat. idem dicitur in l. pignoribus. 22. Vſuræ etiam hæ ſolutę non repetuntur, vt dicitur in l. 3 ex pacto enim debentur naturaliter, & naturale debitum impedit repetitionem, vt diximus ſuprà, ſub tit. de condict. indebit. In conditione indebiti ſpectamus an naturale tantùm debitum ſit, an non ſit. Sed ſi alij quando ſponte ſua & conſenſu vſuras debitor præſtiterit, ex ſolo pacto an ad ſolutionem earum in futurum obligabitur. Hæc quæſtio tractatur in l. creditor. 7. hic. C. Ego tibi vſuras præſtiti quas non debebam, quia interpoſita non erat ſtipulatio, an in poſterum poſsim cogi ad ſolutionem earum, quia aliquando eas ex conſenſu præſtiti. Dicitur me non poſſe cogi. Simile eſt quod dicitur in l. ſi certis annis. de pactis. Si certis annis præſtitum ſit quod nudo tantum pacto conuenerit dari, non ideo in poſterum præſtabitur quod certis annis præſtitum ſit ab eo qui cogi non poterat ad ſolutionem. Sed huic ſententiæ contrarium videtur quod dicitur in l. cum de in rem verſo. de vſuris. hic. Quętebatur an pater conuentus de in rem verſo actione ex contractu filij ſui, ideo teneretur ad vſuras, quia eas longo tempore præſtitiſſet. Hic dicitur, ideo ſoluendas Ergo vſuræ debentur propter præſtationem longi temporis, etiam ſi aliàs vſuræ huiuſmodi ſint vt exigi non poſsint. Eſt difficilis antinomia, & vulgo dicit ſole, propter tempus non poſſe quem cogi ad vſurarum præſtationem quæ exigi non poterant, vt dicitur in dict. l.

Conciliatio l. ſi certis annis. ſupr. de pactis cũ l. cum de in rẽ verſo. ff. de vſuris.

ſi certis annis. Cod. de pactis. Si tamen quis alleget titulum, præſumi ob hanc præſcriptionem & diuturnitatem temporis, eum qui petit vſuras habere titulum. Sed mihi videtur ſenſus non eſſe huius loci. Ego ſemper hoc caput interpretatus ſum, quaſi interpoſita fuerit ſtipulatio ab eo qui contraxerat cum filio. Et facile præſumitur in rem verſum eſſe, cùm longo tempore vſuras præſtiterit pater. In hac enim quæſtione quærebatur, an in rem patris verſum eſſet necne. In ſequenti verò ſpecie fauor dotis exigit, vt propter longi temporis præſtationem cogatur vſuras ſoluere. Hæc de ſtipulatione ex qua diximus vſuras deberi.

Demora. Altera cauſa vſurarum præſtationis eſt mora. Vſuræ debentur propter moram in bonæ fidei iudiciis tam directis quàm contrariis, & ſi ſtipulatio nulla interpoſita fuerit, imo ne conuentio quidem vlla. l. 1. & l. in contraria. hic. l. mora. 5. in bonæ fidei. In contractibus bonæ fidei non eſt neceſſe ea exprimere quæ alterum alteri præſtare oportet, quatuuis id tutius & conſultius ſit exprimere. Alter alteri condemnatur in bonæ fidei iudiciis, in id quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet propter latam poteſtatem iudicis in his iudiciis in quibus additur, *Ex bona fide*. Ideo ſit condemnatio harum vſurarum nomine in his iudiciis, quia æquum non eſt alterius moram alteri nocere. Hoc locum habet non tantum in directis actionibus bonæ fidei, ſed etiam in contrariis. l. & in contraria. hic. l. quia tantundem. de negotiis geſtis. Tantum valet officium iudicis in bonæ fidei iudiciis, quantum in aliis nominatim interpoſita ſtipulatio.

Tertia cauſa præſtationis vſurarum in bonæ fi dei actionibus eſt pactio vel cõuentio. Nam quamuis in bonæ fidei iudiciis vſuræ debeantur ex mora, tamen ſine mora debentur, ſi id conuenerit. l. cum quidam. 17. §. ex locato. hic. Sicut diximus in mutuo deberi vſuras ex ſola ſtipulatione ſine mora, aliquando etiam ex ſtipulatione propter moram: ſic in bonæ fidei iudiciis ſi id conuenerit nudo pacto. Sed quid de ſtrictis iudiciis dicemus? An idem dicemus quod de aliis iudiciis, vt debeantur vſuræ propter moram, & à quo tempore debebuntur? quæſtio eſt difficilis, quia ſub hoc titulo de eo nihil apertè cautum eſt. Et tamen argumento ducto ex l. videamus. §. ſi actionem. facilè quæſtio hæc decidi poteſt. In ſtrictis iudiciis fructus debentur non ex tempore moræ, ſed ex tempore iudicij accepti. l. videamus. 38 §. ſi actionẽ. Fructus non reſtituuntur ex contractu ſtricti iudicij propter moram, ſed poſtquam lis cõteſtata fuerit: ergo multo minus in ſtrictis iudiciis præſtabuntur vſuræ à tempore moræ. Nam fructuum reſtitutio non eſt tam odioſa quàm vſurarum præſtatio. Quod autem diximus id expreſſum non eſſe, nec apertè definitum iure ciuili, id ideo dixi, quia l. lite conteſtata. 35. mihi videtur alio ſenſu accipienda eſſe. *Lite conteſtata vſure currunt.* Primum Iuriſconſultus non videtur loqui de ſtrictis iudiciis. nam loquitur ſimpliciter. fed alius eſt ſenſus horum verborum, id eſt, curſus vſurarum lite conteſtata non interrumpitur. l. 1. Cod. de iudic. Sic eam legem interpretatus ſum in interpretatione. l. ita ſtipulatus. de verbo. obligat. Non dicit à lite conteſtata vſuras deberi incipere, ſed dicit non definere vſuras deberi propter litem conteſtatam. Quæri ſolet quid dicendum ſit de fideicommiſsis & legatis, & an ex legatis & fideicommiſsis debeantur vſuræ à tempore moræ, an à tempore litis conteſtatæ? Et breuiter exiſtimo, idem dicendum eſſe de legatis & fideicommiſsis quod de actionibus bonæ fidei. Licet enim actio qua petitur legatum aut fideicommiſſum ſtricti iudicij ſit, tamen quadãtenus ſimilis eſt bonæ fidei iudiciis: & de vſuris & aliis acceſsionibus hoc ſatis expreſſum eſt, l. in minorum. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. Id etiam mihi ſatis expreſſum videtur in l. 3. hic. vbi mihi videtur dici ex legatis & fideicommiſsis vſuras deberi à tempore moræ. Sed difficultas oritur ex l. 1. & 2. C. de vſur. legat. & fideicom. Hic dicitur vſuras deberi ex tempore litis conteſtatæ. Sed hæc pugnantia non ſunt, nec recte ducitur argumentum ex l. 1. & 2. de vſur. leg. ad conuellendam noſtram opinionem, quæ etiam vulgo recepta eſt. Si exigatur vſura ex tempore interpellationis & moræ, multo magis ex tempore litis cõteſtatę. Sed inepti ſunt qui à contrario ſenſu ex his reſpõſis argumenta ducunt, quæ facilius admittũtur in l. aliqua generali, & cõſtitutione promulgata: etſi reſcripta principũ nũc autoritatẽ legum habeant. Propoſitum enim fuit imperatori litẽ conteſtatam eſſe, quamuis dicat l. C. in l. 3. tam ro peruenirì ad iudicem, tamen hoc interdum fiebat. Hinc multæ quęſtiones tractãtur de mora, quia diximus propter moram vſuras deberi: & ſic inſcribitur titulus. De vſuris & fructibus & cauſis & omnibus acceſsionib. & mora. Plæraq; capita leguntur

Decouuentione.

Ad l. lite cõteſtata.

De legatis & fideicom miſſis.

ſub vtroque titulo de mora. Sed hunc locum plene tractauimus in tractatu de verb.oblig. in d.l. ita ſtipulatus,& aliis. Quædam etiam capita huius tituli pertinent ad oblationem, & an oblatione fiſtatur cauſa vſurarum? Vt in l.ſi creditrici. l.ex prædiis.l. acceptam. Cod.hic. & l.creditor. l.tutor. §.Lucius. hîc. l ſi per te. Cod. eodem. Sed hæc omnia tranſmittemus quaſi ante paucos menſes à nobis ſatis explicata:ideóque ea non repetemus.Proximus locus eſt huius tituli,

De modo & quantitate vſurarum.

CAP. III.

DIximus ſuprà vſuras iure ciuili permiſſas eſſe certis ex cauſis ad certum modum:de eo modo & quantitate nunc videndum eſt. Hic modus vſuratum definitus eſt à Iuſtiniano in conſtitutione ſua.l.eos.§.1. Hac conſtitutione Iuſtinianus derogat pleriſque veteribus legibus,vt ipſe reſtatur.Ideóque ſequenda eſt hæc Iuſtiniani conſtitutio. Lege duodecim tabularum olim cautum fuerat ne quis exederet vnciarum fœnus, vt refert Cornelius Tacitus libro 1. His omnibus abrogatis legibus Iuſtinianus hoc de modo vſurarum ſtatuit. Permittit illuſtribus perſonis trientes vſuras, id eſt, tertiam partem centeſimæ vſuræ ſtipulari.Negotiatoribus permittit beſſem,id eſt,octo vncias: ſemiſſes permittit cæteris.Io traiectitiis pecuniis permittit cẽteſimam vſuram. Sed paucis explicandum eſt in gratiam Tyronum quid ſit centeſima vſura.Centeſima vſura dicitur cùm ſoluitur centeſima pars ſortis ſingulis menſibus. Veteres olim ſolebant vſuras ſtipulari in ſingulos menſes non in ſingulos annos. l.lecta.de reb.credit. & l.centeſimis.de vſur.& centeſimo mẽſe ſortem æquat hæc centeſima. Hodie ſecundum morem noſtrum poſſumus vocare cẽteſimam vſuram,cùm pro centum ſingulis annis exiguntur duodecim. Si quis velit intelligere quæ ſit vſura triens, quadrans,ſemiſis,& bes,id facile intelligere poteſt, eo cognito quid ſit centeſima vſura. Nam aliæ omnes vſuræ appellationem ſuam accipiunt à centeſima vſura. Nam ſemiſis vſura eſt cum ſoluuntur ſex ſingulis annis. Semiſis eſt dimidia pars centeſimæ vſuræ. Triens vſura eſt, tertia pars centeſimæ, cùm ſoluuntur quatuor pro centum ſingulis annis. Bes ſignificat octo vncias, id eſt, cùm ſoluuntur octo pro centum ſingulis annis. Vnciaria vſura eſt leuiſſima, cuius mentio eſt in l.litium.de adminiſt. tuto. Illa eſt cum ſoluitur vnum pro centum ſingulis annis. Veritum erat lege duodecim tabularum, ne quis excederet vnciarium illud fœnus. Quadrans vſura eſt, cùm ſoluuntur tria ſingulis annis. Cùm ergo quæritur quæ ſit quantitas vſurarum lege definita, diſtinctio perſonarum adhibenda eſt quæ hic extat in conſtitutione Iuſtiniani, dict.Leos. quia illuſtribus perſonis vt diximus,permittit trientes vſuras ſtipulari, id eſt, 4.pro 100. ſingulis annis. Permittit artificibus maiorem vſuram, quia magis eorum intereſt quàm illuſtrium:nam ſi artifices negotiantur & fœnus exercent ex pecunia ſua: cuiuſmodi ſunt argentarij,quorum mentio eſt in Nouella Iuſtiniani conſtitutione de naut. vſur. In traiectitiis pecuniis & nauticis de quibus dicemus ſub tit. de naut.fœnore,id eſt,cùm quis pecuniam mutuam dat periculo ſuo, trans mare vehendam, exigitur hîc maior vſura propter periculum quod ſuſcipit creditor:ideóque licet vſuram centeſimam ſtipulati,nec licet eam excedere, licet veteribus legibus id conceſſum fuerit:de hoc ſcripſi lib.2.diſputat.cap.2. Aliquando hunc locum de illuſtribus perſonis adduxi cum diſputarem de gradibus dignitatum.

Centeſima vſura quid.

Semiſis vſura.

Triens vſura.

Bes vſura.

Vnciaria vſura.

Quadrans vſura.

Super illuſtres Accurſius & cæteri omnes Accurſiani addunt,& faciunt quinque genera dignitatum, cùm tantùm quatuor ſint. Hi errorem ex hoc loco ſumpſerunt,vbi dicitur, *illuſtribus perſonis,ſiue eas præcedentibus.* Sed hoc dictum eſt propter conſules & patricios.Nam erat maior eorum dignitas, vt adſcriptitium vllum titulum deſiderarent. Iuſtinianus in Nouel. conſtitutione de naut. fœnore, ait ſe idem conſtituiſſe de argentariis quod de aliis negotiatoribus qui ergaſteriis præſunt. *Vel ſpecierum fœnori dationibus* Hic videtur Iuſtinianus exprimere duos caſus ex quibus permiſſa ſit centeſima vſura. Primùm in traiectitiis pecuniis, cum quis mutuam dat pecuniam trans mare vehendam periculo ſuo. Secundum cum ſpecies aliqua datur fœnori, vt cum vinum, oleum, frumentum datur mutuo. Iam diximus multum intereſſe ao pecunia numerata detur mutuo, an verò alia tes quæ conſtat pondere, numero, vel menſura. Nam multo eſt fauorabilior acceſſio vini, frumenti, & huiuſmodi rerum,quæ petuntur ex mutuo quàm quæ ex pecunia numerata,propter incertum lucrum & pretium eatum huiuſmodi rerum quæ ptetium mutant pro varietate temporum & locorum,vt dicitur in l.pretia rerum.ad legem Falcidiam.§.vlti.Et certum eſt ante hanc conſtitutionem Iuſtiniani permiſſas fuiſſe maiores legitimis vſuras exigere ex fœnore harum ſpecierum, vt apparet ex l.oleo. Additamentum ſignificat, vt ſi aliquid addatur legitimo vſurarum modo id exigi poſſit. Huic ſimile eſt quod dicitur in l.ſi ea lege, 17. An tunc vſura ſit & contractus vſurarius, cum conuenit vt creditor percipiat fructus pro vſuris, quæ dicitur anrichreſis eſſe? Et dicendum eſt non idem de hac antichreſi iudicandum eſſe. Hoc intelligendum,cum data eſt ſpecies,& creditor eſt ſtipulatus ſpeciem:alioquin non licebat olim excedere legitimum modum vſurarum. l.eum non frumentum. Cod. hic. Species eſt huiuſmodi,Ego tibi dedi pecuniam numeratam,& conuenit vt pro ea pecunia mihi ſoluas certã quantitatem frumenti:ſi ea quantitas excedat legitimum modum vſurarum, exigi non poterit. Notandum igitur eſt,non licere excedere legitimam vſuram ex quacunque cauſa,etſi traiectitia pecunia ſit.Sed difficultas naſcitur ex cõſtitutione Iuſtiniani de agricol.Nouel.eſt 32.in aliis inſcribitur null.credẽ.agric. Iuſtinianus eam conſtitutionem edidit aduerſus eos qui fœnerantes agricolis ruſticis eos omnibus fortunis ſpoliabant.conſtituit enim modum vſurarum quæ à ruſticis agricolis exigi debeant. Et ait ſi frumentum eis mutuo datum ſit,non poſſe exigi vltra octauam partem in anno. Si verò eis mutuo data ſit pecunia, non poſſe exigi niſi vnam ſiliquam pro ſolido. Octaua autem pars excedit centeſimam,& tamen dicit ſe velle exonerare, & leuare agricolas,cum tamen eos grauat ea conſtitutione. Sed facilè ego iis aſſentior quibus ille locus eſt ſuſpectus,

vbi legitur octauam partem. Certè videtur corruptus eſſe: & facilis eſt lapſus in numeris. Nam credibile eſt vigeſimamquartam pro octaua adſcriptam eſſe à Iuſtiniano: ſicut in mutua pecunia dicitur, cũ vult ſiliquam exigi pro aureo vel ſolido. Siliqua eſt vigeſimaquarta pars ſolidi vel aurei. Præterea quæ nam eſſet tanta ratio diuerſitatis inter pecuniam & frumentum? Ego nihil poſſum aliud vobis afferre antequam emendaciores codices conſuluero.

Ex his quæ diximus naſcitur quæſtio quæ tractatur in l. ſi ea pactione. 14. Cod. eodem. Quidam mutuam pecuniam dedit, pro vſuris pactus eſt vt ſibi liceret domum quandam inhabitare: is ea domo vſus eſt, & habebat eam habitationem ob vſum pecuniæ à ſe creditæ. is petit pecuniam creditam. Obiicitur ei vſuram legitimum modum excedere, & ſi ineatur æſtimatio mercedis, qua mercede potuit ea domus locari, eam mercedem excedere legitimum modum vſurarum. Hic quæritur an eius æſtimationis ratio habenda ſit? Hic reſcribit Imperator referti queſtionem minime oportere, & rationem adſert, *Licet enim maiore ſorte, &c.* Hic beninius interpretatur Imperator conuentionem de habitatione domus pro vſuris: quia videtur hoc ad quæſtum non pertinere. Animaduertit enim creditorem eam domum non locare, ſed potius eam domum ipſum inhabitaſſe: ideóque licet creditor maiori mercede eam domum locare potuerit, non ideo tamen illicitum fœnus contraxit, ſed vilius conducta habitatio videtur. Sed hinc obiter notandum eſt, vſurarium contractum eſſe cum quis paciſcitur, vt pro pecunia quam mutuam dat liceat ſibi vti re aliqua debitoris. quod tamen aliqui non putant, & hic locus oſtendit contractum eſſe vſurarium qui iure pontificio prohibitus eſt. Ex his igitur quæ diximus apparet non licere modum legitimum vſurarum excedere in ſtipulatione vſurarum, vel exactione. Si quis autem eum modum qui lege eſt definitus exceſſerit, quod extra legem adiectum eſt, pro non adiecto habetur. Sic enim intelligendum eſt. Totus enim contractus non improbatur, quia lege definitus modus vſurarum ſeruatus non eſt, ſed id in quo exceſsit creditor pro non adjecto habetur, vt dicitur in l. eos. Cod. hic. nulla actione poterit ſuperfluum petere. Hoc eſt etiam expreſſum in l. 20. & l. 29. hic. Poteſt peti ſors, licet vſuræ legitimum modum excedentes non petantur, & quod illicite adiectum eſt habetur pro non adiecto, & vſuræ licitæ, id eſt, quatenus non excedunt legitimum modum exiguntur. Idem dicendum eſt, & ſi quis quicquam ſtipulatus ſit in fraudem vſurarum. Nihil enim refert an quis vſuras ſtipulatus ſit intra modum lege definitum, an verò pœnam ſtipulatus ſit in fraudem vſurarum: veluti cum ſibi quis licere non videret vltra modum lege definitum vſuram ſtipulari, recurrit ad pœnam, quia de pœna legibus nihil cautum eſſe intelligebat. l. pœnam. 45. hic. Poſſumus vſuram pro pœna ſtipulari, & pœnam pro vſura: ſed hoc modo nihil fiat in fraudem legis quæ modum definit vſurarum exactioni. Eodem pertinet quod dicitur in l. cum allegas. C. eodem. Quidam mutuam pecuniam ſumpſit ea lege vt ſi intra certum diem non ſolueret redderet eam cum pœna quadrupli. Ait, *iuris forma*. Videndum eſt an hæc pœna excedat legitimum modum vſurarum. Nam ſi excedat modum legitimum vſurarum, peti non poterit: aliàs facilè fraus fieret legitimo vſurarũ modo. In omnibus autem his exemplis videndum eſt num in fraudem vſurarum adiecta ſit pœnæ ſtipulatio, vt Accurſius etiam & cæteri hoc in loco admonent. Nam vſuræ debentur propter quãtitatem. cum autem pœna adiicitur facto vel dationi ſpeciei alicuius, aliud dicendum. Nam facile non eſt præſumendum tunc pœnam adiectam eſſe in fraudem vſurarum: quia vſuræ ex his cauſis non debentur. Vſura enim eſt vel nummorũ tantùm vel aliarum rerum quæ conſtant pondere, numero, vel menſura. Hæc ad interpretationem. l. eos. de modo vſurarũ. Quibus addendum eſt, interdum accidere vt ne legitimæ quidem vſuræ exigi poſſint, quamuis modus definitus ſit vſurarum exactionis, ſecundũ conditionem perſonarum quæ vſuras exigunt, quia ſit aliquando vt non liceat vſuras ad legitimum modum petere. Exemplum vnum eſt, cuius mentio eſt in variis locis vtriuſque tiruli tam Cod. quàm ff. Si quis ſtipulatus ſit maiores vſuras, & exegerit minores longo tempore, is vſuras quas ſtipulatus eſt, quæ maiores ſunt exigere non poteſt. l. quamuis. & l. aduerſus. Cod. Quidam ſtipulatus eſt vſuras ſemiſſes, non excedit modum lege definitum: & leuiores vſuras puta quadrantes vel trientes exigit: nunc petit ſemiſſes ex ſtipulatione. Debitor ait tacitè actum eſſe ne ſemiſſes petantur, ſed trientes tantùm, vel quadrantes, quia certis annis vſuras trientes accepit creditor loco ſemiſsium vſurarum. Ergo ſubmouebit eum exceptione taciti pacti. Idem in l. quamuis. Cod. eodem titulo. Nos facile interpretamur vſuras eſſe remiſſas propter odium vſurarum. Nam cum hoc genus acceſſionis præter naturam ſit, vt dixi, facile cõtra vſuras fit interpretatio, vt creditur is qui lõgo tempore minores vſuras exegit, maiores quas ſtipulatus erat remiſiſſe. Similis locus eſt in tit. ff. l. cũ quidam. §. Diuus. & l. qui ſemiſſes. & l. 6. Quamuis propter interuallum temporis non debeantur vſuræ, vt iam diximus ex l. cũ de in rem verſo. eam enim legem dixi accipiendam eſſe de vſuris quæ ſtipulatione promiſſæ ſunt.

Præter ea quæ iam diximus, alia quædam iura circa moderationem vſurarũ conſtituta reperiuntur. Nõ enim ſatis viſum fuit iuris auctoribus quantitatem definire ad quam vſque licitas vſuras ſtipularemur: ſed præterea quædam conſtituerunt de quibus nunc dicemus. Ar imprimis, vr vſuræ vltra duplum non exigantur. Hoc ius multum differt à conſtitutione Iuſtiniani. Nam & ſi quis ſtipulatus ſit intra legitimum modum vſurarum, puta ſi quis ſtipulatus ſit ſemiſſes vſuras, tamen ſi tantum exigatur huius fœnoris nomine, vt excedat duplũ ſortis, nihil amplius peti poteſt. Hoc expreſſum eſt in l. ſi non ſortẽ. §. 1. de condict. indebiti. Et ſi ſolutæ fuerint vltra duplum nõ retinentur, ſed repeti poſſunt, quia omnino ſunt indebitæ vltra duplum. Veluti ſi quis ſtipulatus ſit centeſimam vſuram, quæ centeſimo menſe exæquatur ſorti: poſt centeſimum menſem nihil amplius petere poterit. dicta l. ſi non ſortem. §. 1. Plutarchus in Lucullo ſcribit hoc primùm à Lucullo conſtitutum eſſe. Nam cum multa

alia

alia iuta de vſurarum moderatione conſtituta eſſent,tandem hoc conſtituit Lucullus, vt vltra duplum ſortis vſuræ exigi non poſſint. Hinc naſcitur quæſtio tractata in Lvſuræ. 10. Cod.eod. hoc caput habetur difficillimum.ideo attendite:varia enim eſt lectio huius capitis. Vna eſt affirmatiua, altera negatiua. Quidam ita legunt, *Tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur.* alij ita, *Tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ non exiguntur.* Et ſic in Noticis codicibus legitur.quam lectionem ſequutus eſt Alciatus, alia reiecta, quam ait obſcuraſſe hunc contextum qui alioquin perſpicuus,& clarus erat. Ego autem vtranque ſententiam defendere ſolitus ſum, vt veram & ſententiæ Iuriſconſultorum conſentaneam: vt ergo intelligamus verum ſenſum huius loci,ponēda eſt ſpecies de qua dubitatum fuit, propter quam dubitationem hoc ita fuit conſtitutum. Quidam ſtipulatus eſt vſuratum cēteſimam, id eſt, pro centum ſtipulatus eſt duodecim ſingulis annis, vel vnum ſingulis menſibus. Vnum auteum exegit vſque ad centeſimum menſem:poſt centum menſes petgit vſuras exigere. Reus debitor ait ſe nihil amplius vſurarum nomine debere,quia ad duplum vſque ſortis ventum eſt, & leges vetare vltra duplum ſortis vſuras exigi. Creditor autem ait eo tempore quo agit ſummam quam petit non excedere duplum ſortis, & ait legem intelligendam eſſe de quantitate vſurarum quæ excedit ſortem tempore ſolutionis. Exempli gratia, ſi fuerit ceſſatum vltra centum menſes in ſolutione vſurarum,& totas eas vſuras petam, non poſſum eas petere vltra duplum:quæritur ergo quomodo accipiēda ſit lex vetus, qua cautum eſt ne vltra duplum vſuræ petantur.Hic Imperator ait,ſic eſſe intelligendam eam legem,quaſi accipienda ſit de vſuris non per tempora ſolutis,ſed quatum quantitas excedit ſortem tempore ſolutionis. Rationem adfert. Primùm videtis quomodo lectio affirmatiua quæ vulgo recepta eſt, intelligenda ſit,& quomodo conueniat verbis antecedentibus. *Tūc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur.* His verbis interpretatur veterem legem de duplo,de eo qui exigit vſuras vltra ſortis ſummam, id eſt,vltra duplum pretij. Is demum dicitur exigere vſuras vltra duplum, cum tempore ſolutionis quantitatem petit vſurarum nomine quæ tempore ſolutionis excedit ſortem. Lex quæ lata eſt aduerſus eos qui exigunt vſuras vltra duplum, ad hanc ſpeciem non pertinet: nam in ea lege ij dicuntur exigere vltra duplum, cum tempore ſolutionis ea ſumma quæ exigitur eam compurationem excedit. Hoc modo intellecta hæc lectio mihi non videtur incommoda.Addamus negationem,quam addidit Haloand. *Vſuræ non exiguntur quoties.* Homonymia huius verbi & ambiguitas explicāda eſt. Verbū *exigere*,nunc ad factum refertur: ſuprà refertur ad ius. *Non exiguntur*, id eſt, non poſſunt exigi. Lex quæ vult non exigi, id eſt, non debere exigi vſuras vltra duplum, intelligenda eſt cùm tempore ſolutionis ſumma quę exigitur excedit eam computationem. Hæc eſt clara & ſimplex interpretatio,ni fallor,huius loci. Alij qui acutiores cæteris ſunt iudicio ſuo nouum ſenſum excogitarunt, nec potuit eis placere hæc noſtra interpretatio, cum abſurdum putent particulatem ſolutionem non computari in duplo.

Ad l. vſuræ.10. C.eo.

Aiunt, nihil poſſe abſurdius hoc dici:non perſpexerunt rationem tam diuerſi iuris: ideo fortè quia experientiam rerum & negotiorum quæ verſantur inter homines non habuerunt.

Extat apud nos conſtitutio quædam inter regias conſtitutiones,quæ huic omnino ſimilis eſt, & quæ eandem omnino rationem habet, videlicet conſtitutio de reditibus hypothecariis, de quibus iam ſupra diximus:hi reditus hypothecarij affines ſunt & perquā ſimiles vſuris, licet ab vſuris differant. Cautum eſt illa lege tegia vt illi reditus hypothecatij vltra quinquennium exigi non poſſint, ſi diu ceſſarum fuerit in ſolutione rediruum, vt ita reditus illi excedant quinquēnium. Exempli gratia, ſi toto forte decennio ceſſatum eſt,& is cui debentur petit decem annorum reditus. Obiicitur præſcriptio quinquennij per legem regiam, ne liceat ei vltra quinque annorum penſionem; & reditum exigere, ſi nihil petierit:& tamen ea lex non prohibet quin petat reditum ſingulis annis vſque ad decem annos vltra quinquennium: ita vt reditus illi vltra quinquennium ſoluti non proficiant reo. Sed ſi tempore ſolutionis reditus illi excedant quinquennij penſiones,vltra quinquennium non poterit petere. Ratio diuerſitatis eſt, quia plerunque accidit vt creditores non exigant reditus ſibi debitos,vt tandem miſeros debitores & obligatos mergant, & eos poſſeſſionibus ſuis ſpolient, cum non exigitur ab eis ſingulis annis vt conuentum eſt. Quod non procedit cùm ſingulis annis reditus & penſio petitur. Tametſi autem ratio inter hæc diuerſa ſit,tamen Iuſtinianus odio vſurarum & fœnetatorum alia quadam conſtitutione ſua hāc legem abrogauit, & voluit vt vſuræ per tempora ſolutæ computentur in duplo,& proficiant reo ad dupli computationem. Hoc conſtitutum eſt in nouel 138. Addendum eſt igitur huic legi,hoc abrogatum eſſe omnino, nec hodie diſtingui vſuras quæ per tempora ſoluuntur ab aliis. Alia eſt conſtitutio Iuſtiniani in l.pen.hic. qua lege hanc conſtitutionem extendit ad conſtitutionem de qua iam diximus de duplo vſurarum. Fraus fieri ſolebat à fœnetatoribus,ita vt facile ea lex eluderetur. Nam accipiebant pignora & retinebant,donec ſibi ſolutę eſſent omnino vſuræ, etiam vltra duplum ſortis. Lex non permittebat petere nec etiam petebant:ſed retinebant pignota donec ſibi ſolutæ fuiſſent vſuræ. Cum igitur videret hac ratinne fraudari legem hoc conſtituit. *Quod & in bonæfidei iudiciis.* Lex loquitur de eo qui vſuras ſtipularut ex mutuo, vt eas vſuras non poſſit petere vltra duplum. Quid dicemus de eo cui debētur vſuræ ex iudicio bonæfidei, vt ex emprione.& Iuſtinianus ait,etſi vſurę debeantur ex mora,eas non poſſe exigi vltra duplum.Idem dicitur in l.eos. Quæ lex definit modum vſuratum. Nam ea lex pertinet etiam ad bonæ fidei iudicia. Præterea Iuſtinianus tantum produxit quod de duplo hîc dicitur alia conſtitutione ad id quod intereſt. Dubitatum fuit apud veteres an id quod intereſt poſſet perpetuo exigi ſine vlla præfinitione: vt exempli gratia, Ego tibi vendo tem pro certo pretio, quam tibi tradidi, precium non ſoluis, ago aduerſus te,& peto id quod mea intereſt. Nam ſi fundum tibi non tradidiſſem, potuiſſem tot fructus percipere. Conſtitutum eſt à Iuſtiniano, vt quod

petitur eius quod intereſt nomine non poſsit duplũ excedere. Aliud ius eſt de vſuris vſurarum, ne vſuræ vſurarum exigantur, l. placuit. 29. ff. eod. Idem dicitur in l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. de condict. indeb. adeò vt ſi ſolutæ fuerint repetantur tanquam indebitæ per condictionem indebiti. Id etiam colligi poteſt ex definitione vſuræ quam ſupra tradidimus. Vſura eſt acceſsio ſortis. Ex hoc apparet pro ſorte tantùm vſuram exigi poſſe, nõ etiam pro vſuris. Sors eſt, quod Græci κεφάλαιον vocant, & qui vſuras vſurarum exercet improbus habetur, & notatur infamia, l. improbum. Cod. ex quib. cauſ. not. inſa. Quod adeo verum eſt, vt ſi iudex aliquem cõdemnauerit in vſuras vſurarum, ea ſententia ipſo iura nulla ſit, l. præſes. de re iudic. Ratio huius iuris videnda. Probabiliter ſorte dici poſſet, nõ minus ſortis quàm vſurarum vſuras exigi poſſe. Vſuræ enim exiguntur propter vſum pecuniæ: ergo qui vſuris pecuniæ vtitur ad vſuras pendendas, earum vſurarum teneri videtur. Sed viſum eſt hoc pernicioſum reipublicæ, quia in infinitum creſcerent, & fruſtra definitus eſſet modus vſurarum ſi hoc permitteretur. Idem dicitur de fructibus. Non debentur vſuræ fructuum, l. neque. Hic vſuræ loco fructuum cedunt, & locum fructuũ obtinent. vſuræ acceſsionum non debentur, ſed vſuræ ſortis tantùm. Quod diximus verum eſt, etſi vſuræ præteritę conuerſæ ſint in ſortem, & eius ſortis renouatæ vſuras ſtipulatus ſit fœnerator. Si quis ne contra legem vſuras vſurarum exigete prohibentem conuertat in ſortem vſuras præteritas, quaſi vſuræ ſolutæ ſint, & turſus data ſit ſors mutuo veteri debitori breui manu, hæc fraus, hoc conuentum, non poteſt creditori prodeſſe, vt vſuras vſurarum exigat: quod videbatur olim conſtituturum. Nam ſi liceret illas vſuras præteriti temporis debitas in ſortem conuertere, & eius pecuniæ vſuras exigere, eluderetur illa lex quæ prohibet vſuras vſurarum exigi, & imponeretur rebus non vetbis legis. Eſt interpretatio communis legum de qua in l. 2. C. commu. de legat. Similis eſt conſtitutio Iuſtiniani de vſuris rei iudicatæ l. 2. C. de vſur. rei iud. Poſtremò notandum eſt quoſdam eſſe caſus in quibus ne ſortis quidem vſuræ præſtantur & exigũtur. Hæc pertinent ad vniuerſum tractatũ, & ad id quod ab initio propoſitum eſt vſuras deberi certis ex cauſis. Excipitur enim imprimis fiſcus, in l. cũ quidam. §. fiſcus. hic: nam fiſcus ex ſuis contractibus vſuras non debet, niſi ſucceſſerit in locum priuati hominis. Veluti quia hominis priuati bona confiſcata ſunt: tunc enim vſuras debet. Eſt locus communis de fiſco notandus & referendus inter iura ſingularia fiſci. Nam aliàs fiſcus iure priuatorum vtitur, l. item veniunt. §. in priuatorum. de petit. hæred.

Secundus caſus eſt in l. liberalitatem. 16. hìc. Si quis liberalitate ductus aliquid reipublicæ donauerit, & ex eo contractu aduerſus eum agatur: cogetur quidem præſtare id quod promiſit, vſuras tamẽ eius pecuniæ quam promiſit non debet. Videtur contrarium eſſe quod dicitur in l. cum quidam. §. vlt. hic Quidam legauit imagines Reipublicæ: qui ſi expreſſerit diem intra quem illæ imagines collocẽtur, poſt diem illum expreſſum poſſunt vſuræ ab eo peti. Verùm ſi non expreſſus ſit dies à Præſide, dies ſtatueodus eſt, & niſi intra illum diem poſuerint, hæredes præſtabunt vſuras. Idem dicendum eſt in l. ſi legatum. de oper. public. hìc loquitur Iuriſconſultus de liberalitate in rem publicam facta, & tamen vſuræ præſtantur. In alia lege dicitur non præſtari. Sed in hac poſteriore ſpecie ratio ſatis perſpicua eſt propter quam vſuræ exiguntur. Cum enim quis teſtamento legauit imagines, hæredes qui contra voluntarem defuncti non ponunt, æquum eſt eos aliqua pœna puniri, nec liberentur pecuniam dando, ſed pro pœna præſtent vſuras. Sed cum quis conuenitur ex libetalitate ſua, humanitas ſuadet vt vſuræ non exigantur ab eo, ne egenus fiat, l. ad hæreditatum. ff. de re iudic. Sed aliud eſt cum hæredes non parent voluntati defuncti. Hæc enim contumacia meretur vt vſuras præſtent. Sic igitur hæc ſunt concilianda, vt generi per ſpeciem derogetur. Vna harum legum generalis eſt, ſcilicet prior: altera ſcilicet poſterior, ſpecialis, quæ derogat generali legi ſua exceptione.

IN TIT. II LIB. XXII. PANDECTARVM.

DE NAVTICO FOENORE.

DE hoc nautico fœnore nos aliquid diximus in interpretatione l. eos. C. de vſur. ſed quia ſingularia quædam præcepta habet, viſum eſt iuris auctoribus ſeparatim titulum proponere. Nautica pecunia eſt, cum quis mutuam pecuniam dat ttans mare vehendam, ttaiiciendámve periculo ſuo.

Singularia huius fœnoris.

PRimum eſt, quòd huius pecuniæ creditæ periculum eſt creditoris. Nam aliàs in mutuo periculum eſt debitoris non creditoris, l. incendium. C. ſi cer. pet. l. in ratione. §. incertæ. ad leg. Falcid. Incendium ære alieno oon eximit debitotem. Si tu mihi centum debeas, ea res eſt incerta: ſcilicet genus: ſi ergo perient tua pecunia non liberaberis, quia certa pecunia periit, non illa centum quæ mihi debes. Res incerta non poteſt perire. Si ergo nauis non venerit ſalua in portum, nec vſuræ nec ſors peti poterunt, l. 15. hìc & l. 1. C. eod. tit. hic eſt periculum creditoris. Multum refert quomodo lex dicta ſit de hoc periculo, an pto commeatu tantùm an pro remeatu. Refert enim quid actum ſit, cautúmque inter eõtrahentes. Vnde vulgaris eſt diſtinctio huius vſuræ apud veteres. Quod autem dictum eſt periculum ereditoris eſſe, hoc eſt intelligendum modò re vera traiectitia pecunia ſit, l. 2. hic. Prætetea oportet nauigatum eſſe eo rempore quo conuenit vt nauigatetur. l. 3. hìc. Abundè hoc à nobis explicatum eſt in l. Qui Romæ. §. Callimachus. de verb. oblig. Nam ſi nauigatum ſit alio tempore quàm conuentum eſt, tunc periculum ereditoris non eſt. Amiſſa igitur naue, nulla datur creditori actio neque ad ſortem neque ad vſuras, nec hypothecaria quidem datur, quãuis pignora aliqua ſalua ſint. Finita enim principali obligatione finitur acceſſoria, ſicut eſt pignoratitia, l. fœnerator. 6. Qui dedit pecuniam mutuam mare transferendam ſuo periculo, curauit ſibi obligari merces vnius nauis, & etiam altetius ſorte: tamen maioris pretij erant ea pignota quæ dabantur fœnetatoribus. Nam ſorte vnius nauis pignora ſuſ-

ficiebant

ficiebãt ad ſatisfaciendum creditori. Si etgo illa nauis perierit, an habebit hypothecariam actionem ad alteram nauem? Dicitur non habere, quia ratio non permittit vt cum principalis obligatio non exiſtit, acceſſoria ſcilicet, hypothecaria actione poſsit agi. Quod autem diximus, ſi nauis perierit, periculum eſſe creditoris, hoc intelligimus ſi caſu perierit, l. 3. C. eo. non ſi nauis publicata vel cõfiſcata ſit propter merces illicitas quæ vehebantur. Nam merces confiſcantur & publicantur vt diximus ſub tit. de public. & vect. & dicemus latius ſub tit. de empt. & vẽdit. infrà. Tunc debitor tenetur non ſolum ad ſortem, ſed etiam ad vſuras. Alterum ſingulare in nautico fœnore eſt quod propter hoc periculum quod ſuſcipit creditor, maior vſura exigitur quàm legitima, vt diximus in d. l. eos. Nam permittitur exigere duodecim pro centum ſingulis annis, quamuis aliàs centeſima permiſſa non ſit: ſed exigitur propter periculum quod ſuſcepit, l. periculi pretium. hîc. Dicit Iuſtin. *Veteribus legibus erat conceſſum.* His verbis ſignificat ſe abrogare veteres leges. Caro. Molinæus qui de vſuris eruditè ſcripſit, ait paulò vltra centeſimam exigere licere. Ego autem puto nullum modum diffinitũ eſſe, niſi quòd nõ poſsit exigere vltra duplũ ſortis. *Pecunia enim traiectitia infinitas vſuras capit.* Verba ſunt Pauli lib. 2. ſenten. Hæc aurẽ vſura exigitur quandiu periculum eſt creditoris, vel ſi ſuſcepit, ſed deſiit eius periculum eſſe, tunc exigitur vſura, ſed non maior legitima. Sic videtis tempore Papiniani nullum modum definitum fuiſſe vſuræ traiectitiæ, cum dicat, maior legitima. In aliis verò caſibus erat modus certus & definitus. Hæc vſura vltra duplum non debetur. Nam ſi ſic ſolutum fuerit vel ſingulis annis vel ſingulis diebus, ita vt ſolutio peruenerit ad duplum ſortis, non poteſt amplius exigi, l. ſi non ſortem. de condict. indeb. & l. vſurę. C. de vſu. Hue pertinet quod dicitur in l. 4. §. pro operis. Locus eſt obſcurus. Sic legitur in Florent. *Ad finem centeſimæ, non vltra duplum debetur.* Puto ſic legendum eſſe, non autem vt vulgò: id eſt, vſura vltra duplum non deberur. Nec refert an quis ſtipulatus ſit in ſingulos dies vel menſes. *Ad finem centeſimæ.* Id eſt ad modum cẽteſimæ. Finis autem, id eſt modus & quãtitas. Sic accipitur multis aliis in locis, vt docui lib. 1. diſput. c. 12. Hæque ratio loquendi eſt familiaris Papiniano. Si ergo centeſima vſura non ſit, non debentur vſuræ. Propoſitum fuetat Papiniano vſuram centeſimam ſtipulatum eſſe creditorem, quamuis licuiſſet in infinitum ſtipulari: & ideo reſpondit vltra eam non deberi. Hoc enim eſt ex libris Reſpon. Papiniani.

Tertium ſingulare & vltimum in nautico fœnore eſt, quòd hęc vſura ex nudo pacto debetur, quamuis aliàs vſuræ non debeantur niſi ex ſtipulatione, l. 3. C. de vſur. & l. in quibuſdam. hîc. Longe ſauorabilior eſt hæc vſura quæ exigitur non tantum propter vſum pecuniæ, ſed etiam propter periculum. Idem dicendum eſt, etſi quis dederit pecuniam mutuam vt recipiat plus quàm ſortem. Hue pertinet quod dicitur in l. periculi pretiũ. §. Do tibi centum vt manumittas ſeruum, & ſi non manumiſeris dabis mihi 200. aut 300. Quæritur an ſit permiſſa hęc exactio? Et dicitur permiſſa eſſe propter periculi pretiũ: veluti ſi non conualucro tantum reddes, quia periculum aliquod patior, licet mihi exigere maiorem vſuram. *Si modo in aleæ ſpeciem cadat.* Sic legendum eſt, non *in aliam ſpeciem.* Quia cadit in ſpeciem aleæ quæ prohibita eſt legibus, l. quibus. de aleæ luſu, & de aleator. Dedi piſcatori ceotum, vt ſi quid ceperit reddat 200. Si nihil ceperit, amittam pecuniam meam. Sic contractus eſt permiſſus, quia certum eſt non eſſe aleã, quæ legibus vetita ſit. Eſt quidem alea, ſed non eſt vetita, *c'eſt vng haſart. Et pactũ ſine ſtipulatione.* Sicut diximus pactum ſine ſtipulatione valere ad agendum in naurica pecunia, ita etiam in his caſibus ad augendam obligationem pacta proſunt: aliàs ad exceptionem tantum valent, l. iuriſgentium. §. Quinimo. de pact. Multa tractantur de pœna in l. 2. & 4. & l. ſeruus, & l. vlt. hîc. Pœna eſt quam olim ſtipulabatur creditor à debitore pro operis ſerui, vt docui in d. §. Callimachus. Mittebatur ſeruus in naue qui pecuniam exigebat poſt appulſum nauis in portum: & quia debitor vrebatur ſerui operis, petebantur vſuræ pro operis ſerui. Sic eſt intelligenda l. Traiectitiæ. de oblig. & act. & l. 2. & 4. & vlt. hîc. Hactenus diximus de vſuris. Nunc videndum eſt

De cauſis, fructibus & omnibus acceſſionibus.

HIc tractatus inſcribitur, De vſuris & fructibus & cauſis & omnibus acceſsionibus & mora. hæc enim omnia inter ſe differunt. Vſura eſt quod pro vſu pecuniæ exigitur, vt ante diximus. Exempli gratia eum quis mutuam pecuniam dat & ob vſum eius pecuniæ aliquid ſtipulatur, & dicitur ab vſu. Fructus autem multum differt ab vſura. Nam fructus ex re ipſa naſcitur, l. vſura. de verb. ſignifi. l. ſi nauis. de rei vindic. Vſura non ex corpore naſcitur. Cauſa eſt quod non immediate proficiſcitur ex re de qua quæritur, ſed occaſione eius rei prouenit. Hic accipitur cauſæ verbum in hac inſcriptione de vſur. Exemplum huius cauſæ eſt partus. l. 8. hîc. Hic locus oſtendit quid ſit cauſa, & quomodo hoc verbum ſit accipiendum hîc, quod cæteris paulò obſcurius eſt. Si equus pet fideicommiſſum relictus ſit, poſt motam hæredis fœtus quoque natus ex eo equo præſtatur, & præſtatur vt fructus. Fructum dicimus quod ex re ipſa naſcitur: fœtus naſcitur ex equo pet fideicõmiſſum relicto. Nam in actionem legatorum & fideicommiſſorum veniunt fructus, vt poſtea dicemus. Fœtus ſecundus petitur, non vt fructus, ſed vt cauſa, id eſt fœtus qui natus eſt ex primo fœtu, hic ſecundus fœtus non poteſt proprie dici natus ex equo qui legatus eſt, ſed tamen occaſione eius rei peruenit, ille equus legatus cauſa eſt huius: & ideo cauſam vocamus figurata loeurione. Nam potius videbatur dicendus cauſa equus qui legatus eſt: hoc verbum Cauſa, generale eſt, l. cum fundus. de reb. credit. & in Inſtit. tit. de offic. iudic. ſed genetale verbum contrahitur. Huius cauſæ exemplum eſt etiam in partu ancillę qui in fructu non eſt, vt in l. 8. Magna fuit quæſtio apud veteres an partus mulieris eſſet in fructu, an non. Vlpianus in l. vetus. de vſufructu. ait veterem fuiſſe quęſtionem, de qua Cicero lib. 1. de finib. bon. & in Academ. quæſtio. Sed obtinuit ſententia Bruti exiſtimantis hominem in fructu non eſſe, cùm natura omnes fructus homiuis cauſa produxerit. l. ſi pecudum. 28. hîc. Cum ergo

Cauſa quid.

petitur

petitur partus ancillæ, ſi forte ancilla legata ſit non petitur vt fructus, ſed vt cauſa.

De acceſſione.

VIdendum eſt quomodo acceſſionis verbum hic accipiendum ſit. Hoc verbo continetur quicquid accedit rei principali, etiam ſi nec fructus ſit nec vſuta nec partus mulieris primis aut ſecundus. Huiuſmodi acceſſionum habetur ratio in contrahendo. Exemplum eſt in l.1.de ædil.edicto. l.ſi in emptionne.38.de contrahen.empt. Si in emptione dictum ſit, Stichum ſeruum accedere cum venderetur domus, Stichus ſeruus diceretur acceſſio rei venditæ. Alia exempla ſunt in eadem l.ſi in emptione. Veluti de columnis, de ſtatuis, de imaginibus. Hęc omnia accedunt rei venditæ, non tanquam fructus aut cauſa: & præterea nullo alio vocabulo poſſumus hæc deſignare quàm acceſſionis. de his acceſſionibus eſt intelligendum quod dicitur de vſuris. Sed quia pleniot diſputatio eſt de fructibus quàm de aliis: nos hic ſeparatim de fructibus tractaturi ſumus. Fructus proprie diximus ex re de qua quæritur naſci, veluti frumẽtum, vinum, oleum, fœtus pecudum, & alia huiuſmodi, vt dicitur in d.l.vſuta. de verb.ſignifi. Si quis velit plenam definitionem huius verbi Fructus, habere, adiiciendum eſt quod refert Mar. Varro lib.1. de re ruſtic. qui fructum eſſe ait, quod ex corpore naſcitur, modo vtile id ſit, & ad vſum hominum pertineat. Multa enim ex corpore naſcuntur quæ ad vſum & commodum hominum non pertinent. Id etiam colligitur ex l.in fructu. de vſu legat. vbi dicitur, fructus etiam immaturos qui decerpuntur, appellatione fructuum contineri, & ad vſufructuarium pertinere, quia hi ad hominũ commodum pertinent, vt oliua quæ immatura decerpitur. Latinis tamen plerunque accipitur pro quocunque emolumento quod ex quacunque re percipitur, licet ex ipſo corpore nõ naſcatur. Exemplum eſt in l.item ſi fundus. de vſufruct. l.venarionem. 26. hic. vt metalla & lapicidinæ. Quæſtio à nobis de lapicidinis tractata eſt ſub tit. ſolut. matri. l.fructus. §. ſi vet. Et diximus videndum eſſe an lapis tenaſcatur, an non, vt ſciamus an in fructu ſit, an non. Quæritur de penſionibus prædiorum, an fructus dici debeant, Et certum eſt ex ipſo corpore non naſci: ſed tamen quia aliquod eſt commodum ex re prouenies fructus loco habetur, l.prædiorum. 36. hic. *Pro fructibus accipiuntur.* His verbis oſtendit Iuriſconſultus proprie fructus non eſſe, ſed tamen ciuili interpretatione pro fructibus accipi. Hic enim latè accipitur fructus pro omni commodo quod ex re percipitur, ſalua rei ſubſtantia. Similis locus eſt de mercedibus & penſionnibus in l.mercedes. de petit. hæred. Sicut in petitione hæreditatis fructus veniunt, ita etiam mercedes habitationum & penſiones prædiorum, quia pro fructibus habentur. Breuiter nulla res eſt neque corporalis neque incorporalis, cuius non poſſit dici fructus eſſe admiſſa hac catachreſi: & ſolent Iuriſconſulti harum omnium rerum fructum dicere. Exempla quædam reperiuntur ſub hoc titulo, veluti in l.videamus. 19. Si quis petat veſtimentum aut argentum, quia ea potuit locari, ea merces locationis pro fructu habetur. Si quis petat ſeruitutem itineris actione confeſſoria vel negatoria, vtilitas itineris habetur pro fructu, & veniet in condemnationem. Et hoc eſt apertius expreſſum in l.loci. §.1. ſi ſeruit. vindic. vbi Iuriſconſultus vocat fructum id quod intereſt denegatam non fuiſſe, agendi vel eundi facultatem. Hæc eſt ſignificatio huius verbi fructus vſitata apud iuris autores. Fructus tamen aliquando aliam ſignificationem habent. Nam aliquando accipiuntur pro fructibus autumnalibus. Sic accipiuntur apud Vlpianum in interpretatione edicti de glande legenda, vbi Vlpianus dicit glandis appellatione omnes fructus contineri. Ideóque ſi aliqui fructus decideruut in alienum agrum, eius quoque nomine hoc edictum dabitur.

Fructus quid.

Præterea ciuili interpretatione fructus dicuntur non omnes qui naſcuntur ex re de qua quæritur, ſed qui deductis impenſis ſuperſunt, eſt ciuilis quædam interpretatio vtilitatis cauſa. Sic interpretatur Iuriſconſultus fructus plærunque cum ſubſtantia manet id vtilitate poſtulante. l.fructus. in princ. ſoluto matrimo. Vt ſi æſtimatio inearur fructuum, æſtimantur ſorte centum, ſi deducantur ſumptus, ſupererunt forte quinquaginta, & dicuntur in fructu eſſe tantum quinquaginta cum re vera ſi proprietatem verbi ſpectemus, centum ſint in fructu. Sic accipiendum eſt quod dicitur in l.46. quod in fructus. hic.

Diuiſio fructuum.

VVlgatis quædam diuiſio fructuum hic tradi ſolet, quam ego hic perſtringam. Fructus dicuntur alij naſci hominis induſtria, alij naturaliter. Fructus vulgo dicuntur naturales & induſtriales. hæc diuiſio colligitur ex l. 4. & 5. hic. Sunt quidam fructus quos tãtum noſtris operis acquirimus, veluti colendo agrũ & ſerendo. Alij ſine magna aut nulla hominis induſtria vt poma. Alij adduot ciuiles fructus. Ciuiles fructus dicuntur qui pro fructu habentur ciuili quadã interpretatione, quamuis proprie fructus non ſint vt ſunt mercedes locationum & penſiones prędiorum quę non naſcuntur ex ipſo corpore ſicut vinum naſcitur ex fundo: ſed ciuili quadam ratione habentur pro fructu. Ideóque non male mihi videntur appellari ciuiles fructus, quamuis hoc aliis diſpliceat: nihil tamen fuit opus tertiam ſpeciem fructuum conſtituere, ſatis erat duas ſpecies conſtituere. Nam hi ciuiles ſub alterutro membro ſtatui poſſunt. Videndum eſt enim an hæ mercedes & penſiones percipiantur hominis facto, diligentia & operaan non, vel ſi naturaliter tantum percipiantur.

Qui fructus in reſtitutionem veniant.

IN hac diſputatione de fructibus quæritur qui fructus in reſtitutionem veniaot & quibus acquirantur: magna eſt & difficilis quęſtio quam ego dilucide & perſpicue vt exiſtimo & ſpero, explicatus ſum. Ac imprimis ponendum eſt, Fructus rei cuiuſque acquiri domino eius rei aut ei qui loco domini eſt. Hęc eſt regula obſeruanda. Obtinet locum domini bonæ fidei poſſeſſor item fructuarius: ideóque & fructuario & bonæ fidei poſſeſſori fructus acquiruntur l.qui ſcit. 25. Notate hic diligenter regulam, Nihil refert quis ſeuerit fructus, ſed refert quis dominus ſit ſoli. Ius corporis ex quo percipitur fructus, magis quàm ius ſeminis inſpicitur.

Hæc

Hæc omnia demonstrant verum esse quod à nobis positum est, fructus cuiusque rei acquiri domino aut ei qui loco domini est. Ego addidi non tantùm acquiri domino, sed etiam ei qui domini loco est, cuiusmodi est bonæ fidei possessor. Id tamen cum distinctione accipiendum est quę sequitur: *Cum fructuarij*. Hic Iurisconsultus docet differentiam quandam inter bonæ fidei possessorem & fructuarium, quod ad fructuum acquisitionem attinet, quamuis tam fructuario quàm bonæ fidei possessori acquirantur fructus rei: tamen quod ad acquisitionem attinet, aliquid interest inter fructuarium & bonæ fidei possessorem: fructuarius ita acquirit fructus eius rei cuius fructum habet si eos fructus perceperit & à solo separauerit. Bonæ fidei autem possessori acquiruntur etiam si ab alio vel vi ventorum à terra separati sint, sed fructuario non acquiruntur nisi ipse eos collegerit & à terra separauerit. *Si quoquomodo à solo separati* Siue ipse bonæ fidei possessor à solo separauerit fructus, siue alius, siue id casu aliquo vt vi & tempestate ventorum id acciderit. De vsufructuario autē quomodo ei acquirantur fructus à solo separati, alij sunt loci insigniores, velut in l. eius. de rei vindica. l. si fur. de vsufructu. & l. si vsufructuarius messem. quibus modis vsusfruct. amitt. Hoc vtile est vt intelligamus an vsufructuario mortuo fructus ad eius hæredes pertineant, an verò ad dominum proprietatis. Et dicendum est postquam acquisiti sunt vsufructuario eos transire ad hæredes eius. Acquisiti autem dicuntur cum ipse eos percepit & à terra separauit. Ex his iotelligitis quibus acquirantur fructus cuiusque rei, sed quæritur in quibus actionibus hi fructus præstandi sint cum quis aliqua actione agit, an possit petere fructus? Et notanda est differentia quæ traditur in l. videamus. 38. §. si actionem. differentia traditur strictorum & bonæ fidei iudiciorum. In bonæ fidei iudiciis veniunt fructus in condemnationem ex eo tempore quo mora facta est. Natura bonæ fidei iudiciorum hoc exigit in quibus latissima est iudicis potestas, in quibus spectatur quod bonum & æquum est. In strictis iudiciis non veniunt fructus nisi post litem contestatam. Visum est enim iniquum esse reum post iudicium acceptum ad fructus non condemnari. Quod autem diximus de strictis iudiciis, hoc accipiendum est cum quibosdam exceptionibus. Imprimis enim excipitur actio qua petuntur legata vel fideicommissa. Hæc quidem actio stricti iudicij est, nec refertur in numerum bonæ fidei iudiciorum: sed tamen in ea actione venit restitutio fructuum ex quo tempore mora facta est. l. 3. hîc. l. in minorum. C. in quib. caus. restit. in integrum non sit. & hoc habet commune cum bonæ fidei iudiciis. Secundo excipitur actio ex stipulatu qua quis stipulatus est vacuam rei possessionem sibi tradi. Si emptor stipulatus sit à venditore rei venditæ vacuam possessionem sibi tradi, hac actione petuntur quoque fructus rei venditæ, quamuis actio ex stipulatu sit stricti iudicij. l. in conuentionalibus. §. 1 de verbo. obliga. hæc stipulatio non oudum factum continet, sed causam bonorum, id est, is qui stipulatur vacuam possessionem rei sibi tradi, secundum vsum loquendi stipulatus non est simpliciter vt res tradatur, sed vt liceat ea re vti frui, & sit in boois eius qui stipulatus est & possit fructus eius rei capere: sic accipitur causa bonorū io l. 1. §. hæc actio. ff. siquis testa. lib. vt ego dixi cum eum locum interpretarer de verbo. obliga. Ergo multum refert an quis stipuletur fundum sibi tradi, an verò vacuam rei possessionem sibi tradi. Huc pertinet quod dicitur in l. 4. hîc. est locus difficilis. Emptor à venditore stipulatus est rem tradi, vacuámque rei venditæ possessionem sibi tradi, fructus postea percepti sunt, agitur actione ex stipulatu: quæritur an fructus in eam actionem ex stipulatu veniant? Ait Iurisconsultus fructus postea captos in eam actionem venire propter inferiora verba: hæc nempe, vacuámque possessionem rei tradi. Sed his aduersatur l. 3. ff. de act. empt. vbi dicitur siquis stipulatus sit vacuam possessionem fundi sibi tradi, eum actione ex stipulatu fructus petere non posse, superesse actionem ex empto, quia deficit actio ex stipolatu propter strictam naturam stipulationis. Videntur hæc pugnantia esse. In l. 3. dicitur actione ex stipulatu fructus nō peti posse. Sed in hac l. 4. dicitur actione ex stipulatu fructus peti posse propter inferiora verba. Ego respondeo Papinianum io hac l. 4. loqui de fructibus qui postea capti sunt: noo simpliciter ait fructus peti actione ex stipulatu, sed fructus postea captos. Quod ergo dicitur in d. l. 3. nos accipiemus quasi generi per speciem derogetur: vt verum sit fructus hac actione ex stipulatu peti non posse nisi postea capti sint: quamuis quidam dissentiāt ab hac nostra opinione. Postea captos fructus intelligimus cōtractam stipulationem noo autem post contractam venditionem cui accesit stipulatio. Excipitur enim actio qua petuntur legata & fideicommissa. Secundo excipitur stipulatio vacuā possessionem rei tradi. Fructus enim postea capti in restitutionem veniunt propter hanc stipulationem. Sic diximus accipiendas esse l. 4. hîc & l. 3. de act. empti. Quod Molinęus obiicit indubitatum illud esse, id mouere nos non debet: nam probabiliter dubitatum fuit de fructibus captis medio tempore, id est, post venditionem & ante stipulationem. & hi non petuntur nisi actione ex empto.

Tertia exceptio est, cum id quod peto meum est aut meum aliquando fuit. l. videamus. 38. Docet Paulus in d. l. videamus. cum quæritur de actione quæ bonæ fidei non est, an in eam actionem veniat restitutio fructuum post moram, ita distinguit vt si actioo aliqua agatur qua petatur id cuius dominus est agens aut cuius aliquando fuit domious vt veniat restitutio fructuum. Si autem nec petā quod meum est nec quod meum vnquam fuit, veluti ex stipulatu, tunc non venit restitutio fructuum nisi post litem contestatam. Variis exemplis id docet Paulus. Cum quis agit rei vindicatione petit rem cuius dominus est, ideóque in eam actionem veniunt omnes fructus. Idem est etsi petamus eam rem quæ aliquando nostra fuit & cuius rei sine iusta causa domioium amissum est: & nemo non videt maiorem esse æquitatem huius actionis quàm cum quis petit quod nec suum est nec suum vnquam fuit. Cum autem dominus vindicat rem suam à possessore, & quæritur de restitutione fructuum, distinguit bonæ fidei possessorem à malæfidei possessore: quod notabis. Alia enim est ratio

fructuum

fructuum reſtituendorum cum agitur contra bonæ fidei poſſeſſorem, quàm cum agitur contra malæ fidei poſſeſſorem, videamus primum de malæ fidei poſſeſſore. Malæ fidei poſſeſſor dicitur reſtituere omnes fructus ſine diſtinctione vlla, l. certum. C. de rei vindic. Cum quæritur de fructibus reſtituendis à bonæ fidei poſſeſſore, diſtinctio adhiberi ſoler de qua mox dicturi ſumus: ſed malæ fidei poſſeſſor, ſine diſtinctione omnes fructus teſtituit, id eſt, ſiue percepti ſint ab eo, ſiue percipi potuerint ab eo vel à domino rei quæ periit. l. ſi nauis, §. pen. de rei vindic. Cum agitur contra malæ fidei poſſeſſorem non quæritur quantum fructuum perceperit, ſed quantum dominus qui eam rem vindicat percipere potuiſſet. Præterea non diſtinguntur fructus conſumpti ab iis qui conſumpti non ſunt: nam non tantum ad fructus qui extant reſtituendos tenetur malæ fidei poſſeſſor, ſed etiam ad fructus conſumptos l. malæ fidei. C. de condict. ex lege. Fructus conſumptos condicit dominus non vindicat: ſalrem peritut æſtimatio fructuum conſumptorum. De bonæ fidei poſſeſſore, eſt videndum de eo eſt locus inſignis ſub hoc titulo in l. fructus. 45. Hîe aperte Iuriſconſultus loquens de bonæ fidei poſſeſſore, diſtinguit fructus qui naturaliter naſcuntur ſine opera vlla poſſeſſoris ab aliis qui opera proueniunt & diligentia. De fructibus naturalibus & induſtrialibus diximus in vltima lectione. Vult igitur Pomponius primùm bonæ fidei poſſeſſorē lucrari fructus quos opera & diligentia & induſtria ſua percepit non alios. Deinde vult eos fructus eum lucrari & ſuos facere. In his verbis nulla eſt obſcuritas, ſed tamen magna difficultas naſcitur ex aliis locis qui videntur huic repugnantes & contrarij. Vtrumque dictum Pomponij videtur falſum eſſe, & aliis locis contrarium.

Primum cum ait bonæ fidei poſſeſſorem lucrari eos fructus tantùm quos opera & induſtria ſua percepit: in aliis locis dicitur omnes fructus eum acquirere. l. bonæ fidei. de acquir. rer. domi. videtur ſignificare Iuriſconſultus etiam naturales fructus lucrari & ſuos facere. Alterū quod dicitur à Pomponio videtur æquè falſum: ait enim bonæ fidei poſſeſſorem lucrari & ſuos facere fructus quos opera ſua percepit. Et dicitur in l. certum. C. de rei vindic. bonæ fidei poſſeſſorem extantes fructus reſtituere debere niſi conſumpti ſint. Vult Imperator bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere fructus, idem dicitur in §. ſi quis à non domino. Inſtitutis de rerum diuiſione. & l. 4. §. 1. finium regund. & hîe tamen dicitur bonæ fidei poſſeſſorem eos fructus ſuos facere. Si eos fructus ſuos facit, certe videtur diſtinguendum non eſſe an conſumpti ſint an non. Quid refert an conſumpſerit dominus quod ſuum eſt an ſeruauerit? Pro conciliatione & explicatione horum locorum qui alioqui valde obſcuri ſunt & explicatu difficiles, notandum eſt bonæ fidei poſſeſſorem nullos fructus ſuos facere niſi qui conſumpti ſunt: hoc aperte expreſſum eſt in l. certum. C. de rei vindic. Cum ait extantes fructus reſtituere debere, idem in d. §. ſi quis à non domino. & d. l. 4. nullos igitur fructus lucratur niſi conſumpti ſint: conſumptos autem lucratur, ſed non ſine diſtinctione. Quod dicitur fructus qui cōſumpti ſunt bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere non cogi, eſt intelligendum cum diſtinctione quæ traditur in hac l. fructus. Eſt enim intelligendum de fructibus quos opera & induſtria ſua percepit & quæſiuit qui non naſcuntur & prouenium naturaliter ex re ſine facto poſſeſſoris. Ratio diuerſitatis ex locis à nobis ſuprà addictis ſatis colligi poteſt, naturalis quædam ratio ſuadet vt cum bonæ fidei poſſeſſor fundum coluerit, & in eam rem ſumptus fecerit, & diligentiam & operam impenderit, eos fructus lucretur. Bonæ igitur fidei poſſeſſor dicitur fructus ſuos facere, ſed eos tantùm quos induſtria & diligentia ſua acquiſiuit non alios. Ex his cognoſcitur quomodo accipiēdum ſit quod dicitur in l. ſed ſi ea lege. §. conſuluit. de pet. hęre. vbi dicitur bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere debere fructus quatenus ex iis locupletior factus eſt: quod eſt intelligēdum cum diſtinctione quā tradidimus: diſtinguendi enim ſunt fructus qui naturaliter proueniunt & naſcūtur ſine opera & induſtria ab alus: illos enim reſtituit etiam conſumptos bonæ fidei poſſeſſor. Sed tamen oportet eum locupletiorem factum eſſe ex ea conſumptione. Superest vt reſpondeamus ad l. bonæ fidei. de acquir. rer. domi. vbi dicitur bonæ fidei poſſeſſorem lucrari omnes fructus non tantum quos ſua induſtria ipſe percepit, ſed etiam omnes. Dico cum dicit Iuriſconſultus bonæ fidei poſſeſſorem lucrari omnes fructus debere, id eſſe intelligendum pro ſubiecta materia. id eſt, quos acquirere poteſt bonæ fidei poſſeſſor: omnes, non tantum qui ſua induſtria acquiſiti ſunt, ſed etiam qui acquiſiti ſunt alterius cuiuſcūque induſtria. Hęc interpretatio deſumpta eſt à nobis ex l. qui ſcit. 25. hîc. vbi traditur differentia inter fructuarium & bonæ fidei poſſeſſorem. Fructuarius eos tantum fructus ſuos facit quos opera & induſtria ſua percepit. Bonæ autem fidei poſſeſſor omnes fructus quos ipſe percepit, & etiam eos qui ab alio collecti ſunt: nihil refert an ipſe bonæ fidei poſſeſſor fructus collegerit, an alius, an verò fortuito caſu deciderint. Hæc eſt differentia quę traditur inter fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem, quæ tamen differentia ceſſat in fructibus qui poſt litem conteſtatam percepti ſunt, l. certum. C. de rei vend. Nam cum quæritur de fructibus qui percepti ſunt poſt litem conteſtatam, non differt bonæ fidei poſſeſſor à malæ fidei poſſeſſore. Hinc naſcitur quæſtio tractata in d. l. qui ſcit. §. vlt. Hæc quæſtio naſcitur ex eo quod diximus de bonæ fidei poſſeſſore: diximus bonæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere. Quid ſi fuerit bonæ fidei poſſeſſor initio cum emit rem, deinde cœpit malæ fidei poſſeſſor eſſe, quia reſciuit rem eſſe alterius quam emerat. Quæritur an ſit habēdus ille emptor bonæ fidei poſſeſſor propter initiū, an verò malę fidei poſſeſſor habendus ſit, quia ante fructuū perceptionē reſciuit rem eſſe alienam, vtrius temporis habebitur ratio? Reſpondet Iuriſconſultus, Reſpondi bonę fidei. Reſpondet bonę fidei poſſeſſorem eum habendum eſſe qui ab initio ignorauerit rem eſſe alienam, & fructus ſuos facere. Nam bonæ fidei poſſeſſor eſt intelligendus emptor donec euidens fuerit fundus, aut alia res quā emit. Nihil autem refert an cognouerit fundum alienum eſſe, an non cognouerit, modò bonam fidem ab initio habuerit quod ad fructus percipiendos attinet, hîc euictus fundus non eſt. Sed

alius

alius locus huic contrarius esse videtur d.l.bonæ fidei.§.in contrarium. de acquiren. rerum dom. Huiusmodi hęc est antinomia & difficultas, vt eruditi quidam negant conciliari posse. Proponitur species similis omnino huic, & quæritur an bonæ fidei possessor fructus lucretur: vbi *Respondet Iurisconsultus verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamuis capiat.* Nam ibi docet Iuriconsultus fructuum perceptionem ab vsucapione esse distinguendam. Ego sæpe admonui huiusmodi verbis Iurisconsultos fotere sententiam suam exprimere, Malæ fidei possessorem esse quantum ad fructus percipiendos attinet ostendit: & tamen hic dicitur bonæ fidei possessorē esse, donec fundus euictus sit. In vulgaribus ita legitur, *Puto verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamuis capiat.* Id est, vsucapiat. Qui ita legunt mirum non est, si dicant hanc antinomiam conciliari non posse. Sed non ita legitur in codicibus emendatis, *Pomponius putat*, Legendum est. *Non autem puto.* Pomponij sententiam hic attingit Iurisconsultus, quam nec probat nec improbat, & quid ipse velit non explicat. Ideóque nos debemus sequi quod dicitur in hac l. qui scit, & debemus vtrunq; locū ita accipere ac si post l. bonæ fidei. subiecta esset l. qui scit. Ego id multis aliis exemplis sæpe demstraui à Iurisconsultis factitatum esse, & incidit nuper vnus in disputatione publica in l. quoties. de nouat. quem explicaui in interpretatione l. eum qui ita. de verborum obligatione. De quo videnda est l. qui decem. §. 1. de solut.

IN TIT. XXXIIII. LIB. IIII. C. ET TIT. III. LIB. XVI. DIGESTORVM.

DEPOSITI VEL CONTRA.

EN tractatu de depósito, quæritur primum quid depositum sit. Incipiemus igitur à definitione depositi.

Quid sit depositum. CAP. I.

DEpositum est contractus quo res custodienda gratis alicui datur. Hæc est simplicissima definitio. Imprimis dicimus depositum esse contractum: quoniam ex depósito nascitur vltro citroque obligatio. l. Labeo. de verb. signific. Labeo enim ait contractum esse vltro citroque obligationē: quod Græci συναλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem. Sicut igitur obligatur depositarius deponenti ad restituendam quæ deposita est, ita etiā deponens obligatur depositario ad sumptus restituendos, si quos fecerit in rem depositam. Vnde inscribitur hic titulus Depositi vel contra. Est igitur contractus quo res custodienda datur alicui. His verbis admoneat oportere rem interuenire vt depositi obligatio contrahatur. Depositum refertur inter eos contractus qui re cōtrahuntur. Instit. tit. quib. mod. re contrah. obligat. Quod autem dicimus, *datur*, id sumptum ex l. 1. hic. Sed verbum, datur, hic accipiendum est pro, traditur, vel conceditur. Dare aliquando significat dominium transferre. §. sic itaque discretis de actio. emp. l. vbi autem. §. vlt. de verb. oblig. Sic plerunque accipitur. Sed verbum cum quo coniungitur, satis significat hic dare pro tradere accipi, non pro dominium transferre. Nam ex depósito non transfertur dominium, nec proprietas, ac ne possessio quidem. l. licet. in §. vlt. hic. nisi apud sequestrum depósita sit. Quomodo accipiendum sit, quod hic dicitur de sequestro propter duas leges hac de re inter se pugnantes, ego docui in nostris cōmentariis iuris pontificij: de sequestro est caput vnum, in quo vtranque legem explicaui, & conciliaui. Deinde dicitur in definitione, *custodienda* Hoc verbum ponimus in definitione ad differentiam commodati, mandati, & aliorum huiusmodi contractuum. Cōmodatarius hoc differt à depositario, quòd res cōmodata detur vtenda. Quoties igitur res aliqua datur non ad custodiam, vel est commodatum, vel mandatum, vel alius huiusmodi contractus. l. 1. §. si te rogauero. §. sequent. Ego te rogaui vt rem meam deferres ad Titium custodiendam, aduersus te mihi datur actio mandati, aduersus eum si rem acceperit mihi datur actio depositi. Mādatum est quod ego tecum contraxi, depositum est quod contractum est nomine meo cum Titio.

Deinde quæritur post ea. Ego tibi mandaui vt deferres rem meam ad Titium, & si nolleт, tu eam acciperes custodiendam, an sir mandatum an depositum quęritur. Hic vtrunque est, Iurisconsultus ait, mandatum esse quod habet custodiæ legem. Nam hic principaliter agitur vt deferas ad Titium. Sed huic contractui principali additur l. quædam tanquam accessoria, vt tu custodias nisi Titius accipere voluerit. Tunc autem videtur res custodienda dari, quoties apparet quem rem aliquam dedisse in custodiam: vtputa si quis commodauerit rem suam. l. Lucius. hic.

Deinde dicitur in definitione *gratis*. Hoc verbū adiicitur ad differentiam locationis. Nam si quis det rem suam alicui custodiendam non gratis, sed mercede data locatio erit. l. 1. §. si quis seruum. hic. Qui locus est animaduersione dignus, vt intelligamus discrimen contractuum. l. 1. §. si quis seruum. Hæc breuiter & simpliciter de definitione depositi dicta sint.

Est autem species quædam depositi, quę dicitur sequestratio, ex qua datur actio depositi sequestratoria, sic enim loquitur Iurisconsultus. De hac sequestratione tractatur sub hoc tit. & huius mentio est in l. 6. & l. licet. 17. Sequestrationem definit Paulus depositum esse quod à pluribus insolidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur. Cum de re aliqua orta est inter aliquos controuersia, & conuenit inter eos vt deponatur apud quendam tertium qui finita lite eam victori restituat: hic apud quē ea lege res deposita est, dicitur sequester, & hoc genus depositionis vocatur sequestratio. l. sequester. de verb. signif. Hinc apparet non posse sequestrationem dici aut sequestrum nisi res à pluribus deponatur. Si vnus tantum rem deposuerit, vt certa lege ei reddatur, vel alij, non poterit dici sequestratio esse, sed depositum simplex. Mentio est etiam huius sequestrationis in l. licet. 17. Si apud vnum plures rem aliquam deponunt de qua habent cōtrouersiam, qua vterque contendit se dominum esse eius rei, credendum est vnumquemque non pro parte sed insolidum deponere. Inter depositum

& ſequeſtrationem tantum intereſt quantum inter genus & ſpeciem. Deinde ſubiicit, *Rei depoſitæ.* Ex his verbis colligi ſolet differentia inter depoſitum & ſequeſtrationem: nam depoſitarius non poſſidet ius depoſitarij, nec proprietas transfertur, nec poſſeſsio rei depoſitæ, ſed cuſtodia tantùm & obſeruatio rei depoſitæ, niſi apud ſequeſtrum depoſita ſit. Sed difficultas naſcitur ex l. interreſſe. ff. de acquir. poſſeſ. vbi quæritur an is apud quem res ſequeſtrata eſt, poſſideat eam rem, an verò poſſeſsio maneat penes eos qui depoſuerunt, de eo quæritur propter vſucapionem: nam ſi ij qui depoſuerunt non poſſideant, non procedit eis tempus ad vſucapiendum. Et ait Iuriſconſultus ſequeſtrũ poſſidere, ſi dimittendæ poſſeſsionis cauſa depoſitum fuerit, & hoc apertè fuerit comprobatum. His verbis Iuriſconſul. vtitur quibus ſignificat niſi id apertè fuerit probatum, quòd tranſlata fuerit poſſeſsio in ſequeſtrum, videri, eum cuſtodiam rei ſequeſtratę tantum habere. Non enim eſt audiendus Accurſius qui ita interpretatur niſi fuerit probatum, eo ipſo probatum videri, quia non probatur contrarium. Hoc valde abſurdum eſt. Sed eo confugere coactus eſt Accurſius, quia exiſtimauit eum locum cum eo quem interpretamur non poſſe conciliari quando dicit, *Sed poſſeſſio niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt.* His verbis ſignificare videtur Iuriſconſultus, quoties res apud ſequeſtrum deponitur, poſſeſsionem transferri in ſequeſtrum. Sed ego alio ſenſu hæc verba accipienda eſſe docui in lib. 3. de benef. c. 10. Sic hęc verba interpretatus ſum, *Niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt.* Id eſt, niſi poſſeſsio dimiſſa eſt, vt deponere imperium, vel magiſtratũ niſi res ſequeſtrata eſt animo dimittendæ poſſeſsionis, & hoc fuerit apertè probatum. Sic ambiguitatem hanc interpretamur accipiendo eam interpretationem quæ vitio caret ſecundũ l. in ambigua. de legib. & ſenatuſcon. Hanc autem interpretationem noſtram iuuant verba ſequentia. *Nam tunc demum.* Id eſt, tũc demum ſequeſter poſſidet cum apud eum dimiſſa eſt poſſeſsio, id eſt, cùm eo animo res ſequeſtrata eſt vt dimittatur poſſeſsio apud ſequeſtrum. Cur autem hic ſequeſtri mentio facta ſit, aliàs dixi, ideóque ſit, quia non ſolet dimitti poſſeſsio apud depoſitarium, niſi ſequeſtrata ſit. Idem ergo ab Vlpiano & Florent. ſcriptum eſt, ſed aliis verbis. Sequens locus eſt

De actione depoſiti. CAP. II.

EX depoſito duplex naſcitur actio: vna directa, altera contraria. Inſcriptio ipſa id ſatis indicat cum dicit, depoſiti vel contrà, ſicut in commodato cum agitur commodati, vel contrà: vna enim hic eſt actio principalis, altera autem eſt veluti ſecundaria. l. in commodato. ſuprà commoda. Quoties agitur ad id de quo principaliter contractus initus eſt, tunc datur actio directa: quæ actio ei competit, qui depoſuit rem aduerſus depoſitarium. De eo enim principaliter negocium contractum eſt, vt cuſtodiatur, & poſtea reddatur res, cum voluerit deponens eam repetere. Sed vtilitatis cauſa receptũ eſt, vt depoſitario cõtra, id eſt, vicißim etiam liceat, experiri certis ex cauſis, & ea actiõ dicitur contraria: quod plenius à nobis explicatum fuit ſub titulo de commodato. Directa actio variis ex cauſis datur. Nos hìc quæ referuntur à Iuriſconſultis ſub hoc tit. breuiter explicabimus.

De actione depoſiti directa, & eius cauſis. CAP. III.

PRima & præcipua actionis depoſiti directæ cauſa eſt, quia res depoſita nõ reſtituitur dolo depoſitarij. Si depoſitarius deponenti rem depoſitam repoſcenti non reddat, idque dolo malo cum poſsit rem reddere, nec cauſam habeat non reddendi, tunc tenetur hac actione. l. 1. §. eſt autem. Hæc actio tantùm ob dolum datur, vt infrà dicemus. Et dubitandum non eſt, quin is in dolo ſit, cum poſſit rem depoſitam reddere eam non reddit. Hæc igitur cauſa eſt iuſtiſsima huius actionis. *Quid enim.* Idem eſt dicendum, & ſi res quidem reddatur, ſed deterior facta dolo depoſitarij. l. 1. §. ſi res. Quamuis ſubtiliter dici poſsit reddita re quæ depoſitã eſt, hanc actionem ceſſare, tamen hoc non conuenit bonæ fidei, cuius maximè habetur ratio in hoc iudicio quod bonę fidei eſt. Nos facilè interpretamur redditam non eſſe rem quæ deterior reddita eſt, quod etiam à nobis explicatum fuit cũ ageremus de actione commodati. l. 3. §. ſi reddita. commodati. Idem eſt dicendum & ſi deponens rem depoſitam ante tempus ſtatutũ repoſcat. l. 1. §. ſi ſic depoſuero, ad fin. l. 1. Ego depoſui apud te rem meam. lex dicta eſt depoſito vt redderes eam poſt mortem meam vel tuam, nihilominus poſſum ante tempus rem depoſitam repetere.

Poſſum enim voluntatem mutare, quia depoſitum fit gratia deponentis tantùm: nullum ius acquiritur depoſitario ex hoc contractu. Depoſitum non cõtrahitur gratia depoſitarij aut gratia vtriuſque, ſed ſolius deponentis gratia: vnde fit vt ſolus dolus præſtetur, nec culpa nec periculum exhibetur. l. ſi vt certò. §. 1. ſuprà, commoda. Cùm ergo nullum ius ei acquiratur ex hoc contractu, ſed deponentis tantùm gratia fiat: cur non licebit ei qui depoſuit, mutare voluntatem ſuam, & ante tempus quo conuenit, vt depoſitum reddatur, depoſitũ repoſcere? Idem dicendum eſt, & ſi pecunia ea lege depoſita ſit, vt liceat depoſitario ea vti ſi voluerit, nec dein ea vſus fuerit. l. 1. §. ſi pecunia. apud te hic. Hic locus tractatus eſt à nobis in interpretatione. l. certi condictio. §. vlti. ſuprà de reb. credit. vbi tractatum fuit, an eum quis deponit rem apud alium ea lege, vt ſibi liceat vti ſi velit, an depoſitum ſit conuerſum in mutuum, ſi ſimpliciter actum ſit, vt vtatur depoſitarius ſi velit: dicitur ſimpliciter depoſitum eſſe, & poteſt actione depoſiti agi, perinde ac ſi ea lex dicta non eſſet depoſito. Præcipua igitur cauſa huius actionis eſt, ſi res depoſita non reſtituatur, vel deterior reddatur dolo depoſitarij. Doli mentionem ſemper faciunt Iuriſconſulti, quoniam dolus tantùm malus venit in hanc actionem, idque æquum viſum eſt, cùm nulla vtilitas depoſitarij in hac re verſetur, ſed deponentis tantùm: idque receptum eſt ſecundum regulam, quæ traditur in l. ſi vt certo. §. 1. commod. Diſtinctio contractuum traditur in dicto §. 1. & l. contractus. de regu. iuris. Cùm quæritur quid veniat in hanc actionem, an dolus, an culpa, & quæ culpa. Videndum eſt cuius gratia contractus ineatur. In depoſito venit tantùm dolus malus. Certum eſt caſum fortuitum non præſtari

in hoc

in hoc iudicio, præter quàm in exceptis casibus l.1. §.fœpe. vt si nominatim conuenerit inter deponentem & depositarium, vt depositarius periculum suscipiat: hæc pactio seruanda est. l.1. C. commodati. hæc explicauimus plenius. Hoc est intelligendum, vt diximus sub titulo commodati, nisi post moram depositarij. res perierit. l.fi in Asia. 12. §. vlt. hic. vel nisi culpa casum fortuitum præcesserit.

Vnde nascitur quæstio, si post litis contestationem res deposita perierit interitu naturali, an idem dicendum sit, vt teneatur depositarius? Quæstio est in l.si plures. 14. §. vltim. vbi dicitur, *Sine autem cum ipso.* Ego alias hunc locum interpretatus sum adhibita distinctione vt conciliarem cum aliis qui pugnare videntur, in interpretatione l. si ex legati causa. de verborum obligat. Ego dixi tres casus distinguendos esse.

Primus est cùm constat rem quæ periit eodem modo perituram esse apud actorem, si reddita fuisset, id est, cum apparet, vel ex coniecturis colligitur. Seruus senio confectus depositus est, is periit apud depositarium: si redditus fuisset, eodem modo periisset: tunc absoluendus est depositarius, etiam si post litem contestatam perierit, id suadet ratio: & sic iste locus intelligendus est. *Vtique.* Hoc addidit, vt intelligamus hoc simpliciter nō esse verum, cum interiit interitu naturali, sed cum interitura ea res esset, etsi reddita esset actori. Aliquando apparet ex coniecturis & argumentis non fuisse eodem modo peritura eam rē si reddita fuisset actori, vt si nauigare nō sit solitus creditor, qui rem depositam reposcebat, & ea res perierit in nauigatione.

Tertius casus est, cum dubium est, an eodem modo peritura esset apud actorem si restituta esset, & in dubio contra frustratorem interpretamur. Nunc ad alia festinandum est. Ergo casum fortuitū non præstat depositarius, nisi hoc nominatim conuenerit. Idem dicendum est de culpa, culpam enim non præstat: imputandum ei est, qui homini negligenti rem custodiendam dedit exēpla sunt. in l.1. §. si rem à seruo. de eo qui à seruo quodam rem custodiendam accepit, & reddidit ei quem putabat dominū esse, & ibi dicit depositarium absoluēdum esse: nam propter hanc culpam non condemnabitur.

Aliud exemplum simile est in dicta l.1. §. vlti. Quod autem diximus, culpæ nomine non teneri depositarium, hoc est intelligendum nisi lata culpa sit: nam ob latam culpam tenetur. l.1. C. eod. tit. Lata enim culpa dolo comparatur. l. quod Nerua. 32. hic. *Celsus putat latam culpam dolum esse vel latiorem.* Quæ sit lata culpa, quæ leuis, quæ leuissima, docui sub titu. commoda. Lata culpa est, cum quis causatur ignorantiam eius quod omnes intelligunt. l. latæ culpæ. de verbo. significe. Cum quis ad eum modum diligens non est, quem cōmunis hominis natura desiderat. Vnum exemplum est in l.si hominem. hic. Seruus depositus est apud sequestrum, vt de eo haberetur quæstio, vt cùm habita quæstio esset eum seruum redderet. Et misericordia ductus eum soluit sequester: hæc culpa lata est. Nam cum intelligeret causam huius sequestrationis, & ideo eum vinctum esse, vt haberetur de eo quæstio, non debuit eum soluere. Ego adduxi hoc exēplum in interpretatione. l.si vt certo. commodati. Cum quis rem depositam dimisit nocturno tempore in via publica. Hæc culpa tam dissoluta est & summa, vt meritò dolo proxima dicatur: hic non videtur dolo carere, qui tam dissolutè negligens est. Hoc est intelligendum, nisi ex coniecturis appareat eum dolo carere. Exempli gratia, si non soleat esse diligentior in rebus suis, vt si ipse solitus fuerit res suas nocturno tempore in via publica dimittere. Sed si tam negligens non fuerit in rerum suarum conseruatione, non potest vitare fraudis & doli suspicionem. dicta l.1. quod Nerua. Interdum etiam leuis culpæ nomine quamuis lata negligentia non sit: tenetur depositarius, si hoc conuenerit inter deponentem & depositarium. Contractus enim ex conuentione legem accipiūt. Idem dicendum & si se obtulerit deposito. l.1. §. fœpe. Nam etsi non præstet causam, tamen culpam præstabit. Hæc de prima causa huius actionis depositi directæ.

Altera causa vel alterum exemplum causæ. propter quam datur hæc actio, est quod commemoratur ab' Vlpiano in l.1. § si quis tabu'as. Ego tibi tabulas testamenti custodiendas dedi, tu eas tabulas publicasti, cum secreta essent ea iudicia, actione depositi agam aduersus te propter dolum tuum. Dubium non est quin in dolo sis, qui tabulas testamenti, & secreta iudicia testatoris euulgasti, nec tantùm actio depositi aduersus te dabitur, sed actio iniuriarum. Scribit Dion, hanc fuisse causam dissidij, & inimicitiarum inter Cæsarem & Antonij, quòd Cæsar Antonij superstitis testamentū euulgasset, & publicasset: vnde dicitur causa cognita decreto Prætoris aperiendum esse testamentum. Et cum agitur de causæ cognitione, inspicitur an is viuus sit qui testamentum conscripsit. Qua autem actione teneatur is qui testamentū, vel aliud quoddam instrumentum publicauit, & diuulgauit, tam ciuiliter quàm criminaliter, poteritis scire ex l.si quis testamentum. 41. §. sed etsi. ad leg. Aquil. & l.si quis alicui. §. instrumēta. de pœnis. & l.1. §. is qui. infrà, ad legem Cornel. de falsis.

Tertia causa huius actionis est in l.vlt. hic. Quidam mihi reddidit seruum depositum incorruptū, & sine vlla mora, sed tamen accepit eo nomine nummos, cum deberet gratis reddere, quæritur an aliqua mihi detur actio? Si subtilitatem sequamur, videtur actio depositi deficere. Res deposita reddita est, & incorrupta, & sine vlla mora: videtur ergo hæc actio cessare, & ad aliam actionem confugiendum esse, veluti ad condictionem ob turpem causam, si quis coactus fuerit alicui dare pecuniam pro eo quod gratis efficere debebat, quia id dicitur turpiter acceptum esse, datur condictio ob turpem causam. Sed tamen hic dicitur eam actionē depositi locum habere, quia est bonæ fidei. Non est autem congruum bonę fidei accipere pecuniam, vt id reddatur quod nullo pretio accepto, & gratis reddi debuit. Ex his causis & aliis similibus datur actio di recta depositi. Nunc videndum est

Quid in hanc actionem veniat.

CAP. IIII.

EX his intelligetis quomodo concipienda sit formula actionis. Cum agendum est in iudicio, vtrūque cognoscere necesse est, vt sciamus quo-

modn intentionis formula enncipienda ſit, qua tx cauſa agatur,& quid petatur. Libellus actionis hæc duo complectitur. Quid autem petatur hac actione, facile eolligitur ex his quæ diximus de cauſarũ explicatione. Nam facilè intelligimus hoc peti in hoc iudicin, vt res depoſita reddatur: & id etiam quod intereſt, ſi ſnrtè deterinr res teddita ſit. Vnde quæritur an pro parte reddenda ſit an integra? Fortè plnres ſunt hęredes depoſitarij. Hæc quæſtio tractatur in l. 1. §. ſi pecunia. vbi diſtinguitur res diuidua ab indiuidua. Aliquando pnnitur res quæ diuiſionem recipit, vt peeunia: aliquando deponitur res quæ non pnteſt reſtitui pro parte, vt Stichus. Si depoſita ſit res quæ diuiſionem teeipit, veluti pecunia, ſingulis hæredibus reſtitutio fiet ptn parte, vt dicitur in dicta l. 1. §. ſi pecunia. Ex hoc locn notanda eſt nbiter ratio obſignandi eum deponitur res moræ purgandæ cauſa. l. nbſignat. C. de ſnlut. Obſignatin & depoſitio rei debitæ liberat debitorem, ſi creditor rem ſibi oblatam accipere nolit, peeunia includenda eſt in ſacco, deinde ſigillo impreſſo ſignanda, de qua in l. vlt. de lege commiſſ.

Notandum autem (vt iam diximus) tntam rem hac actione in rei diminutionem venite, vel partem rei ſecundum diſtinctionem quæ traditur in l. 1. §. ſi pecuniæ. hîc Fit enim aliquandn reſtitutio pro parte cum res depoſita reeipit diuiſionem, veluti pecunia. Cum autem res eſt indiuidua, tunc pro parte nnn fit condemnatin, ſed inſolidum. Inde naſcitur quæſtin, quæ tractatur in l. vlt. C. eod. Si vni ex hæredibus reſtituta ſit res depoſita pro parte, pecunia erat, centum erant depoſita, reſtituta autem ei erant quinquaginta, & alia quinquaginta ſine doln depoſitarij perierunt, quæritur an cohæres, cui nihil reſtitutum eſt, habeat aliquam actionem aduerſus eum cui pars reſtituta eſt? Iuſtinianus ait nullam ei cui nihil eſt reſtitutum, actionem aduerſus eum qui pecuniam ſuã recepit ſupereſſe. *Cum ſit certæ pecuniæ.* Ratin huius reſtitutionis eſt, quia nihil aceepit cohęres à depoſitarin quod ſuum non eſſet: nihil recepit cuius alter cobęres partem eſſe ſuã dicere poſsit. Nam agitur de pecunia, numero ſit diuiſio. l. 2. de verbo. obligat. Si ſpecies eſſet, puta Stichus, aliud dicendum eſſet. Duo Sticht depoſiti fuerunt apud aliquem, vnt ex hęredibus reſtitutus eſt vnus ex ſeruis, alter teſtitutus non eſt: hîc ſeruus reſtitutus intelligitur ettam pro parte altetius cohęredis. Altet coberes partem haber in eo ſeruo, quia nnn diuidumur numero: in ſingulis ſetuis partem babent eohęredes. l. in ſtipulationibus. de verbn. oblig. Præterea notandum eſt cum quæritur de officio iudicis in hac actione, hanc actinnem bonæ fidei eſſe, vt dicitur in l. 1. §. hanc actionem. Hæc actio refertur in numerum bonæ fidei tudiciorum in quibus additur (ex fide bona) cum iudicium conſtituitur. §. actionum. Inſtit. de act. Iden nñ tantùm inſpicimus quid cautum ſit inter depnnentem & depnſitarium, ſed etiam quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet. §. in bnnæ fidei. Inſt. lib. 4. de act. Vnde fit vt nuda tes non veniat in reſtitutionem, ſed fructus, vſuræ, & omnes acceſsinnes: quoniam bonum & æquum eſt, ei hæc omnia præſtari qui rem ſuam depoſuit, vſuræ, fructus, omnes aeceſsinnes debentur propter moram, & ſi nulla interuenerit ſtipulatio. l. 2. & 3. C. eodem. Si quis apud aliquem pecuniam depoſuerit, & depnſitarius ei motam fecerit in ea pecunia reddenda, poſt mnram debet vſuras eius pecuniæ.

Vnde quæritur, ſi depoſitarius condemnatus ſit ad ſnrtem reddendam, quæ depoſita erat, nec vlla mentin facta ſit vſurarum, an poſt condemnatione vſurę peti poſsint? Hæc quæſtio tractatur in l. 4. C. eod. bis verbis oſtendit Imperator vſuras in nbligatione non eſſe, ſed pecuniam tantum depoſitam, ſed tamen cùm pecunia depnſita petitur, quæ in nbligatione eſt nfficio iudicis, qui de ea te cognſcit, ad vſuras pertinet nfficium iudicis. Ceſſat autem nfficium iudicis poſt rem iudicatam. l. qui per colluſionem. § 1. de eo qund certo loco. Inde etiam quæritur, Quid ſi pecunia depoſita ſit, & conuenerit, vt tantundem reddatur nnn idem, an debeantur vſuræ ex hoc cnntractu? Hæc quæſtio prnbabilem dubitatiouem habet, quæ tractatur in l. Lucius. 24. Ego depoſui apud te centum, conuenit inter nos, vt ea pecunia vtereris, ſi viſum fuerit, modn tantundem mihi reddas, quæritur an vſuræ debeantur ex hoc contractu? Quæſtio naſcitur ex en quod videtur mutuum eſſe, magis quàm depoſitum, vix depoſitum diei poſſe videtur hic contractus. Nam cum res depnnitur apud aliquem, hoc agitur vt cuſtodiat, nnn autem vt ea re vtatur: dominium rei depnſitę, in depoſitarium non transfertur. Hle autem rei depoſitæ dominium transfertur, eum conuenit vt lieeat vti re depnſita, modo tantundem teddatur quantum acceptum eſt. hæc eſt natura mutui. Hie damus pecuniam, non eandem pecuniam quam dedimus recepturi, ergo mutuum magis videtur eſſe, quàm depoſitum. Si mutuum eſt, conſtat ex mutuo propter moram vſuras non præſtari, ſed propter ſtipulationem, ſi ſtipulatio interuenerit de vſuris ſoluendis. Hæc quæſtio tractatur apud Papinianum in l. Lucius. 24. Papinianus ait, ſi actum ſit vt tantundem reddatur, hoc genus conuentionis egredi terminos notiſsimns depoſiti: hie immutatur depoſiti natura, ſed tamen ſententia Iureconſultorum hæc eſt. Depoſitum in prnpoſita ſpecie magis eſſe quàm mutuum, licet ad mutui naturam proximè accedat, & terminos depoſiti egrediatur. Ideóque vſuræ propter moram debebuntur ex hoc contractu, tanquam ex depnſito quod bonæ fidei eſt. Quæſtio hæc fuit propoſita & tractata apud Papinianum.

Quid enim aliud eſt. Hie depnſitum eſt. nam enmmeudare eſt deponere, vt ſuprà diximus. *Quod ita verum.* Subiicit Papiuianus hoc verum eſſe, ſi actum ſit vt corpora numorum eodem reddantur, tune enim propriè conuenit, vt tantundem reddatur: bne egreditur fines depoſiti, ſed an depoſitum ſit an mutuum, non definit, quaſi de eo dubitauerit, in hac quæſtinne ſi conuenerit vt tantnndem reddatut, non facilè eſt dictndum vſurarum haberi ratinnem. Si dicamus depoſitum nnn eſſe, non habebitur ratin vſurarum. Sed an depoſiti actio teneat, an nou teneat, nnn reſpondet. Sed hæc quæſtio ab aliis Iureconſultis decidtur, veluti in l. de ſpnnſalntum. §. qui pecuniam. hîc. Loquitur de en qui pecuniam depoſuit apud alium, vt tantundem reddat: his verbis apertè oſtendit depoſitũ eſſe, ne mutuum

tuum quamuis propter legem dictam deposita tes egrediatur terminos depositi, licet paululum depositi natura immutetur, manet tamen depositum, & vsuræ debebuntur post moram, vt ex contractu bonæ fidei. Simile est quod dicitur in l. Publia. §. 1. hoc tit. hîc cauet apud se pecuniam esse depositam, & se vsuras præstaturum. Paulus respondit quamuis ex depositi natura sit, vt depositarius re deposita non vtatur, atq; ideo vsuræ nõ debeantur propter vsum, tamen quia hoc cõuenit, & res egrediatur depositi terminos, iure exigentur, etsi nulla interuenerit stipulatio, sed simplex conuentio & cautio. Similis locus est in l. Quintus. In hac caurione fatetur 25. nummos quos habet, ad ratiunculam suam peruenisse, & se datutum operã, ne steriles sint & otiosi, id est, vt vsuræ tibi eo nomine pendantur, sed nulla interuenit stipulatio, ex qua vsuræ peti possunt. Quæritur igitur si fuerit vsus ea pecunia, an vsuræ peti possint? Quæstio hinc pender an sit mutuum an depositum? Et respondet hîc de iure Scæuola more suo, omissa facti quæstione. Et ait, si depositum sit vsuras exigi posse in hac specie, id est, si animo deponendi fuerit, ea pecunia data alteri, tunc debebuntur vsuræ. Igitur ex his omnibus quæ diximus concludendum est ex depositio vsuras deberi, propter moram, & propter vsum rei depositæ, nec ideo minus esse depositum, quòd conuenerit, vt depositarius vtatur re deposita, si voluerit. Si enim deposita pecunia vsus fuerit, aduersus eum dabitur actio, etiam ad vsuras.

Deinde notandum est in hac actione, quæ bonæ fidei est spectandum esse, quod docet Triphoninus in l. bona fides. Cum dicimus hanc actionem bonæ fidei esse, hoc significauimus ad æquitatẽ maximè respiciendum esse in hoc iudicio, sicut in aliis contractibus, in quibus ex bona fide additur. Bona fides quæ in contractibus exigitur summam æquitatem desiderat, & in hac bona fide æstimanda ratio habenda est non tantum naturalis rationis, sed etiam ciuilium præceptorum & prætonotum. Videndum est etiam an aliqnę circunstãtiæ sint. Aliis exemplis demonstrat singularium circunstantiarum habendam esse rationem, vt indicemus, an quid bonæ fidei conueniat, an verò à bona fide alienum sit. Ex quo apparet, verum esse quod Cicero ait in Offic. cuiusuis non esse, sed magni esse iudicis statuere, quid quẽque ex bona fide præstare oporteat. Tanta vis est bonæ fidei, vt etiam ad alias personas extrinsecus petrineat, quamuis æquum sit ei, qui deposuit depositum reddere, tamen expectamus an æquius sit alteri quàm ei qui deposuit reddi. Quod hic dicitur depositum rei suæ consistere non posse, hic interpretarer, sed diu est me hæc interpretatum esse in l. si alienum. solu. matri. & ibi planam omninm contractuum distinctionem adhibui. Quod antem hic dicitur secundum ius naturale depositum restitui debere, ei qui deposuit, etiam deportato quomodo id intelligendum sit, doeebimus in l. si mandauero. 22. §. is cuius. mand. Ex eo quod diximus hãc actionem bonę fidei esse. Hinc cõsequens est iudicẽ posse iusiurandum in litẽ deferre, si res depositę nõ restituantur. l. 1 §. in depositi. hîc. quę latissima est iudicis potestas in actione depositi, quia bonę fidei est. Ideo potest iudex si ei æquũ visũ sit, actori iusiurandũ in litẽ deferre, & tanti reũ dãnare quãti iurauerit actor.

Est locus communis de iureiurando trinis & peruulgatus, tamen compensatio in ea actione locũ non habet. quæ tamen maximè locum habet in bonę fidei iudicijs. §. in bonę fidei. Instit. de actio. Et olim vsitata tantum erat in bonæ fidei iudiciis, nã in strictis non habebatur ratio compensationis, quamuis hodie propter constitutionem Iustiniani, l. vlt. Cod. de compen. in strictis etiam iudicijs admittatur. Sed singulare est quòd cõpensatio in hoc tractatu non admittitur. Fauor huius contractus exigit, vt primo quoque tempore quod depositum est reddatur. l. pen. C. eo. videtur magna perfidia esse depositum non reddere. Idcóque constitutum est, vt sine vlla cunctatione depositum reddatur. Non admittitur compensatio, etiam si ex causa depositi tantundem sibi deberi quid contendat, hoc etiam expressũ est in Instit. dicto §. in bunę fidei. tit. de act.

Aliud singulare est in actione depositi, quòd is qui deposuit rem suam apud aliquem, ius & priuilegium habet protopraxias, vt præferatur cęteris creditoribus, si fortè bona depositarij publice posita sint. Hoc ius singulare est in depositio. l. si hominem. §. quoties. Quoties foro cedunt nummularij, id est, *quando ils font banqueroute*. Si quis pecuniam apud nummularium deposuerit, alij verò pecuniã fœnerari sint, si foro cesserit ille nummularius, & bona eius publice posita sint, ratio prius habenda est eius, qui pecuniam apud nummulatium deposuit, vt is præferatur cęteris creditoribus fœneratoribus. *Et ante priuilegia nulla difficultas est, si in hic verbis.* His verbis significat priuilegiarijs eos qui deposuerunt anteponendos esse, quod non videtur rationi consentaneum esse. Nonne satis est eos parem causam habere cum priuilegiarijs? De priuilegiarijs videte tit. de priuile. credit. His aduersari videtur, quod expressum est in l. si ventri. § in bonis. de priuile. credit. vbi dicitur eorum qui habent depositam pecuniam, habendam esse rationem post priuilegia. Hic autem dicitur ante priuilegia, sed quod postea sequitur in l. si ventri. §. in bonę fidei. ostendit quomodo hoc accipiendum sit. Subicit si res depositę extent, & vindicari possint, tunc ratio habenda est eorum, qui deposuerũt ante priuilegia. ergo quod hîc dicitur simpliciter accipiendum est, secũdum eã distinctionẽ. Sed qnomodo? Aliquando accidit & fere hoc contingit in depositio, vt rei depositæ dominium non transferatur. Hęc est enim depositi natura. Nam quoties dominium rei depositæ transfertur in depositarium, res excedit terminos depositi. Ergo eum dominiũ pecuniæ depositæ translatũ non est, vindicari potest pecunia cuius dominium translatum non est. Certè æquum est, eum qui pecuniam suam petit, cuius dominium non transtulit in depositarium, præferri omnibus priuilegiarijs: contendit enim de dominio non amittendo eius rei, cuius dominium semper habuit, & quam vindicare posset, tanquam dominus. Si verò dominium transtulit in depositarium, quod accidit aliqnando vt diximus in interpretatione l. Lucius. cum conuenit, vt possit vti depositarius, tunc eius qui deposuit habetur ratio post priuilegia. Idem etsi fraudatoris dolo defierit in bonis eius esse. Deinde hæc actio datur aliquando in simplũ,

aliquando in duplum, vt expreſſum eſt in edicto Prætotis. l.2.§ 1. hîc. Hæc actio datur in ſimplum, niſi ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij, quicquam depoſitum ſit. Si quis neceſsitate compulſus in naufragio, ruina, tumultu & incendio, depoſuerit apud alium aliquem rem ſuam, cum non poſſet perſonam idoneam facile eligere cui fideret, tunc æquum eſt, vt huic ſuccurratur, & perfidia eius qui depoſitum accepit, magis puniatur, ideóque hæc actio datur aduerſus eum in duplum. Sed cum quis nulla neceſsitate coactus rem ſuam depoſuit apud aliquem, poteſt eius culpæ aſcribi, quòd homine perfido nec ſatis idoneo cuſtodiam rei ſuæ commiſerit.

Hæc autem ſeparatio. Inutile eſt in cauſis huiuſmodi fidem frangere, ſic eſt legendum vt oſtendi lib. 1. Diſputat. cap. 10. Non inciuile, vt legitur in libris vulgatibus. Inutile eſt publicę vtilitati. l. cum plures. de adminiſt. tuto. Quod dicimus actionem pœnalem non eſſe, ſed rei perſecutoriam, hoc intelligimus rem nullam peti præter eam quæ depoſita eſt, cum acceſsionibus. Pœna tamen infamiæ damnatus hac actione afficitur. l. quæ depoſitum. C. eod. Poſtremo datur hęc actio in hęredem, in ſimplum, inſolidum ex dolo defuncti. l. ſi hominem. 7 §. dari. Ait autem Iureconſultus, hanc actionem dari ex dolo defuncti inſolidum: quod tamen videtur contradicendum eſſe: dicimus enim actionem ex maleficio deſcendentem in hęredem non dari, niſi quatenus ex dolo defuncti ad hęredem peruenerit. At hæc actio oritur ex dolo, dolus autem eſt maleficium, ſed tamen air Iureconſul. dari actionem aduerſus hęredem, inſolidum. *Tamen quia hic dolus.* Hæc actio non naſcitur ex maleficio, ſed ex contractu, quamuis propter maleficium detur, agitur ex depoſito, non inſpicimus an cauſa condemnationis ſit maleficij, ſed inſpicimus an ex maleficio agatur an ex cõtractu. Actiones ex cõtractu deſcendentes, quãuis ob maleficium dentur, eõpetunt aduerſus hęredes inſolidũ. l. ex contractibus. de obliga. & actio. Conſequitur igitur hãc actionẽ non cõpetere aduerſus hęredem ad pœnã, atque ita explicari poteſt locus aliàs obſcurus, & explicatu difficilis in §. aliquando. de perpet & temp. act. vbi aliquando etiam ex contractu inſolidum non datur in heredẽ actio. quod poteſt intelligi de actione depoſiti, quæ etſi ex contractu deſcendat, non tamen rei perſecutoria eſt, ſed pœna: vt cum petitur duplum: & exemplum de depoſiti actione ibi Theophilus adfert. Sed quæritur cum plures hęredes ſint, an detur in ſingulos inſolidum actio an verò pro parte hęreditaria pro qua quiſque parte hęres eſt? Et dicitur in l. ſi hominem. §. datur. pro parte hęreditaria hęredes conueniendos eſſe: hîc ego ſequimur regulam qua obligationes diuiduntur inter hęredes pro portionibus hæreditariis. l. 1. ſi cert. pet. hoc intellige, niſi hęres vnus ex ſuo facto conueniatur, vt diximus de commodato, l. 3. §. hæredes. commod. Si vnus ex hæredibus in re depoſita dolum admiſerit, quia conuenitur ex facto ſuo, is tenebitur inſolidum. Huc pertinet quod dicitur in l. in depoſiti. 9. Ex bis naſcitur quæſtio quæ tractatur in l. ſi duo. 29. Res aliqua depoſita eſt apud aliquem: is deceſsit duobus hęredibus relictis: hæredes dolo interuerterunt rem depoſitam: quæritur an inſolidum an pro parte conuenientur? dolum hîc ab vtroque commiſſum eſſe ponimus. Marcellus ait quodam caſu pro parte teneri, poteſt accidere talis ſpecies in qua teneantur pro parte, ſi pro parte admiſſum ſit aliquid à ſingulis vt in hoc exemplo. *Si duo interunt decem.* Decem depoſita fuerant apud defunctum: hęredes defuncti dolo malo interuerterunt eam pecuniam, & eam inter ſe diuiſerunt, & ſinguli hęredes quina abſtulerunt: in parte erũt adſtricti. Aliquando incidit ſpecies vt teneantur inſolidum. *Si lancem conflauerint.* Non idem enim dicitur de pecunia quę recepit diuiſionem ſi qua ſpecies interuerſa ſit dolo hęredũ, inſolidum conueniri poterunt. Sed quomodo hæc accipienda ſint docuimus ſub tit. de verb. oblig. in variis locis. Quamuis in hac poſteriori ſpecie inſolidum teneantur, tamen eum ſit deueniendum ad æſtimationem rei, quia non reſtituitur ſpecies conuenientur etiam pro parte: idque accidit in bis etiam obligationibus quę indiuiduæ ſunt, l ſtipulationes non diuiduntur. de verb. oblig. Si quis domũ ædificari ſtipulatus ſit, & id non fiat, hæc ſtipulatio eſt indiuidua: tamen ſi promiſſor deceſſerit pluribus hęredibus relictis, pro parte conuenientur hęredes, quia ad æſtimationẽ venitur. Hæc de actione depoſiti directa.

De actione depoſiti contraria.

CAP. V.

DE hac actione contraria pauca hîc extant: locus vnus eſt in l. 5. in princ. Sicut ei qui depoſuit rem ſuam apud alium datur actio depoſiti directa aduerſus depoſitarium, ita variis ex cauſis datur actio contra, id eſt, vicißim depoſitario aduerſus eum qui depoſuit.

De cauſis huius actionis.

SI quis velit noſce cauſas huius actionis cõtrariæ, repetenda ſunt ea quę diximus de actione commodati contraria: hæ duæ enim actiones magnam inter ſe affinitatem habent, vt ſi ſumptus facti ſint in conſeruationem & tutelam rei depoſitæ: ſed hîc dicitur in actione contraria depoſiti non iurari in litem ſicut in directa iuratur in litem in iudicio directo depoſiti, cum depoſitarius rem depoſitam reſtituere non vult: hac tatione punitur contumacia & perfidia eius qui reſtituere non vult dolo malo. Tunc enim iuſiurandum defertur actori: hæc ratio ceſſat in iudicio contratio depoſiti, nam depoſitarius petit ſumptus ſibi teſcindi quos fecit in conſeruatione rei depoſitæ: hîc non agitur de fide rupta, ſed de indemnitate tantum eius qui depoſitum ſuſcepit. Quædam alia ad vtramque actionem pertinentia omitto, quia video nobis feſtinandum eſſe vt abſolnamus hunc librum.

IN TIT. XXXV. LIB. IIII. COD. ET TIT. I. LIB. XVII. PANDECTARVM.

MANDATI VEL CONTRA.

CAP. I.

IN hac diſputatione de mandato incipiemus à definitione mandati. Quam definitionẽ ſimpliciſsimè explicabimus ſicut à nobis factũ eſt de depoſito. Mandatam

datum nos definimus contractum esse quo negociũ alienum alicui gerendum committitur sine mercede.nos hoc addidimus vt plana sit definitio. Verbũ contractus explicatum fuit à nobis sub tit. depositi. Eodẽ enim verbo vsi sumus in definitione depositi. Negocium hîc accipimus pro quacũque re in qua opera alterius nobis sit necessaria, sic accipitur in definitione procuratotis.l.1.de procur. Cum procurator is esse dicitur, qui negocia aliena mandatu domini administrat: exempli gratia, cum mando tibi vt fundũ mihi emas, vel vt pro me fideiubeas. hæc exempla sunt in l.2. hîc. Deinde dicitur in definitione *alienum*,cum negocium alienum gerendũ committitur.Eodẽque verbo vsus est Iureconsultus in definitione procuratoris. Procurator est qui mãdatu domini negocia aliena gerit & administrat, nam si quis aliquid gerendum committat quod ad vtilitatem committentis non pertineat, sed potius eius cui mandatur, non propriè dicitur mandatum esse.Ego tibi mando,vt pecuniam meam potius colloces in comparationem prædiorum quàm in fœnus,quia negocium alienum non committitur sed proprium eius, cui mandatur, propriè non dicitur mandatum esse,quamuis mandatum etiam ad hoc pertineat,si late accipiatur,consiliũ est potius quàm mandatũ,vt dicitur in l. 2.ego videor tibi consulere potius quàm mandare quod ad me pertinet: quia non interest vtrum fœneres pecuniam an coloces in emptionem prædiorum. Ex consilio nemo obligatur: ex mandato nascitur vltro, citróque obligatio.Est regula iuris, l. consilij. in qua dicitur consilij non fraudulenti nullam obligationem esse. Neque illud verum est,consilium malum consultori pessimum est. Deinde dicitur in definitione, *gerendum*. Hoc verbo admonemur iam gesti mandatum nullum esse l.si verò.5. si post. cum ego tibi mando vt pecuniam Titio credas,tunc vere mãdatum est,etsi mandatu meo credideris : eo nomine tibi aduersus me actio datur:sed si post creditam pecuniam mandem tibi vt credas, nullum est mandatum. Verbi proprietas id fatis ostendit. Verbum,mandare, non potest referri ad id quod iam factum est, sed ad id quod faciendum est. Et hoc interest inter constitutum, mandatum & fideiusionem. Constitutum fit etiam post obligationem contractam.Constituo me soluturum decem quæ tibi debeo, vel fide mea esse iubeo quod Titio crediderìs.Et fideiusio sequi etiam potest obligationem iam contractam, sed mandatum antecedere debet. Iureconsultus addit exceptionem in qua mandator tenetur post obligationem contractam.Tu pecuniam credidisti Titio, cum vrgeres eum ad tibi soluendum, mandaui tibi,vt periculo meo dares ei aliquod interuallum: hoc casu ad mandantem periculum nominis pertinet. Deinde dicitur in definitione absque mercede: nam si merces interuenerit, transit in alium contractum : non dicitur mandatum esse, sed locatio propter mercedem interuenientem. Is qui pacta mercede negocium alienum gerendum suscepit, operam suam locare videtur, l.1. hîc. §.mandatum. Idem dictum est de commodato & deposito, vtrumque est gratuitum.Si tamen remunerandi causa honoratiũ interueniat,nihilominus dicitur mandatum esse,non ideo est locatio,quòd honorarium aliquod remunerãdi causa præstetur, vt dicitur in l. si remunerandi.6. in prin.vocat honorem quod aliquando dicitur honoratiũ.l.1. si mẽsor fall.mod.l.1. de extraor.cognit.Honorare est aliquẽ præmio afficere.l.1.de postul.cũ in iudicio honor petitur.d.l.1. de extraor.cognit.& l.honoratiũ.Sed de hoc honorario & falario nos postea fusius dicemus. Addidimus in definitione,*committitur*.Cõmitti alicui negocium gerendũ dicitur cũ quis rogat alium, vt negocia sua gerat:his enim verbis mandatũ contrahitur.l.1.hîc. Solo igitur consensu obligatio mandati cõtrahitur.l.1.l.1. remunerãdi.§.1.hîc. Admonet Vlpianus hanc obligationẽ non nasci ex gestione negocij. Nã ex negocij gestione nascitur obligatio,cũ quis negocia sine mãdatu alterius gessit,& vltro se immiscuit negociis alienis gerẽdis. Hîc mandatum necessariũ,vt hæc obligatio cõtrahatur,præter mandatum nihil necessariũ est,nã postquã quis suscepit negocium alterius gestendum,etsi non gesserit,tenebitur.quoniã autem hæc obligatio dicitur contrahi consensu,ideo nihil refert quibus verbis quis vsus sit in hac obligatione contrahẽda,vt dicitur in l.1.nihil refert quibus verbis consensus expressus fuerit: hoc est intelligendũ,modò verba huiusmodi sint, vt exprimant voluntatem mandantis,vt ex his appareat mandare voluisse negociũ alicui gerendum. Nam vulgaris cõmodatio non sufficit ad obligationem mandati contrahendã.l.si verò.§.cũ quidam. Is qui cõmendat alium per epistolã,non videtur mandare vt ei pecunia detur,sed videtur testimoniũ tantũ præbere suæ probitatis: non tamen in se periculum suscipere,siquid ei datum fuerit.Inde etiã consequitur inter absentes mandatũ contrahi posse sicut & inter præsentes per nũncij & per epistolã:quod & in omnibus contractibus locũ habet qui consensu contrahuntur.l.1.hîc.Quinimo & tacitus cõsensus sufficit,etiam si quis ne per epistolam quidem aut nuncium voluntatẽ suam declarauerit, sed præsente se passus sit aliquid fieri, aliquando mandasse intelligitur,quia consensus sufficit.At dubium nõ est quin consentite intelligatur qui se præsente aliquid fieri patitur.Exemplum est in l.qui patitur. Quidã mandat, vt mihi pecuniam credas, quasi pro me fideiubens is agat aduersus me eo nomine,sed ei nõ mandauit vt pro me interueniret: ego voluntatem meã verbis non expressi,sed tamen hoc passus sum: hoc silentium declarat consensum. Simile est quod dicitur in l.si fideiussor.Tu fideiussisti pro me cũ ego id tibi mandassem expresse,si folueris pecuniam ad quam obligatus es,quia intercessisti,mãdati aduersus me actionem habes : alia causa est prohibentis quàm tacentis,& non contradicentis.Si quis prohibuerit alij ne pro se fideiuberet, & is nihilominus fideiusserit,nulla ei superest actio mandati aduersus eum pro quo fideiussit. l. si pro te. 40. Cum velles pro me fideiubere, ego prohibui me fideiubere: fideiussisti, & pecuniam exoluisti, eo nomine actio mandati non tibi competit aduersus me, imò ne negociorum quidem gestorum actio est : quoniam licet negociorum gestorum actio ei detur,qui sine mandatu alterius negocia gessit, tamen ei non datur qui contra mandatum gessit. Hoc etiam expressum est in l. vltim. Codice de negoc. gestis. De hac tamen re multæ & diuersæ fuerunt opiniones

Iureconsultorum,& edita est constitutio à Iustiniano ad eas decidendas quæ est in d.l.vlt.de neg. gest. Quod autem diximus mandatum perfici consensu, nos consensum intelligimus vtriusque interuenire debere iam eius qui mandat quam eius cui mandatur: nemo enim cogitur mandatum suscepere, sed postea quam suscepit obligatur: atque ita intelligendum est quod dicitur in definitione, cui negocium gerendum committitur,l.si mandauero. §.vlt. *Nisi renunciatum sit.* Nam renunciatio hic locum habet, vt postea dicturi sumus. Hactenus de definitione mandati,ex qua intelligitur contractum esse ex quo nascitur obligatio.Hæc obligatio parit actionem mutuam, id est, tam directam quàm contrariam. Ex hoc contractu nascitur vltrò citróque obligatio directa quæ datur mandàti aduersus mandatarium. Contraria verò quæ datur mandatario aduersus mandantem. de actione directa primum videndum est.

De causis actionis mandati directæ.

CAP. II.

VAriæ huius actionis causæ hic referuntur à Iureconsultis, quas ordine & sigillatim explicaturi sumus. Vna est, si mandatum susceptum sit, nec mandatarius id impleuerit, vel mandatu oportune non renunciauerit, mandatarius non impleuit negocium sibi commissum, cùm iustam causam non haberet non implendi nec renunciauit oportunè, teuetur hac actione. Vtrùnque enim necessarium est vt agatur hac actione. l. si mandauero.§. vlt. Is qui mandatum suscepit, potest renunciare ob iustam causam mandato re integra. Sed si cum nullam iustam causam haberet renunciandi, nec renunciauit etiam ei, sed defecuerit omnino mandatum susceptum, locus est huic actioni directæ. Si mihi renunciatum sit, cum mihi ius integrum non esset, quia importunè est renunciatum, ideo datur mihi aduersus te actio mandati directa quanti mea interest negocium gestum esse. *Sanè si valetudinis.* Hic Iurecõsultus adfert quædam exempla vt ostendat ex causa posse mandatum deseri, & renunciari posse mandatori.*Seu ob aliam iustam causam.* Hinc simile est quod dicitur in l.si quis alicui. 27.§.qui suscepit.& l ad comparandas.17.C.Egn tibi mandaui vt merces mihi comparares,& pecuniã tibi dedi, fidem rupisti,teneris mihi quanti mea interest mandatum rupium non esse. Notandum est ex eadem causa dari aliquando actionem furti, pura, quia mandatarius susceptum mandatum non impleuit, sed deseruit. Veluti ego dedi tibi pecuniã ad compatandas merces: tu fide rupta non comparasti, sed meam pecuniam in tuos vsus conuertisti: dubium non est quin furti tenearis. Est enim furtum contrectatio rei alienæ inuito domino. l.i. de furtis. Hoc est intelligendum si verè contrectasti rem meam, & si nullis reddere quod accepisti, nam tamen teneris furti sed mandati. l. procuratur. 55. Alia causa hic refertur, si instrumenta causæ non reddat mandatarius vel quod ad eum peruenit occasione mandati.l. si procuratorem 8.Ego tibi mandaui vt causam meam ageres, instrumenta causæ tibi dedi:quæsitum fuit quænam actio mihi competat,cum ea mihi non redderes? Quibusdam videbatur actionem depositi competere, quia agitur inter me & te, vt ea instrumenta custodias: sed tamẽ quia illa conuentio accedit cõtractui mandati cõperet mihi actio mandati.Nã inspicimus id quod principaliter agitur. Simile exemplũ adduximus in interpretatione tractatus de rebus credit. & etiã tit. depositi.Iospiciunt inuitũ & causa.Si habeatur,initij, & causæ ratio,propter hoc inter nos agitur.mandatum est,& ideo datur actio mãdati,non depositi, vt hîc dicitur.Hac actione etiã agitur si procurator nõ reddat id quod accepit propter mandatũ, quod intelligimus de quacunqi re quę peruenit ad procuratorẽ occasione mãdati.Aliud exẽplũ est de vsuris in l.idémque.§.si mãdauero procuratori, vbi tractatur huiusmodi quęstio.Mãdauit tibi vt meã pecuniã gratis crederes sine vsutis,tu vsuras exegisti: nũne possum petere vt eas vsuras reddas?Et Iurecon.ait te ad eas vsuras teneri,quia ex mãdato nihil debes lucrari.

Tertia causa est, Si dolo vel culpa mandatarij damnum aliquod acceperit mandator, quamuis mandatarius susceptum mandatum non omiserit: sed tamen eius dolo vel culpa aliquo damno affectus sit mandator, eo nomine datur aduersus eum actio mandati.Itaq; mandatarius vel procurator nõ tantùm de dolo, sed etiam de culpa tenetur. Id sumitur ex tribus legibus quæ sunt in tit. Cod.l. cum per procuratorem. 9.l.procuratorem.& l.à procuratore. Simile est etiam quod dicitur in l. in re mandata.C.end.tit.Idem dicitur in l. contractus. de regul.iur. vbi docet Iurecõsultus qui contractus dolum recipiunt,& qui culpam:& ait in iudicio mandati præstari dolum & culpam.Idem scribit Cicero in oratione pro Roscio Amerino, differens de hoc iudicio mandati ut minimis rebus teneri mandatarium, si quid non solùm malitiosè, sed & negligenter fecerit. Sed huic sententiæ duo aduersari videntur. Imprimis aduersatur regula quam tradit Iureconsultus in l. si vt certũ. §. videndum supra, commodati. vbi docui in contractibus qui ad vtilitatem suscipientis nnn pertinent, dolum tacitum præstari, non etiam culpam & negligentiam, veluti in depositu.Cum quis deponit tem suam apud aliquem custodiẽdam,depositarius dnlum tantum præstat,quia depositum ad eius vtilitatem nnn pertinet:In en enim tantùm versatur vtilitas deponentis. At in hac contractu eadem est ratio:mandatum fit gratia mandantis:mandatum gratuitum est:hæc obligatio contrahitur sine mercede, aliàs locatio esset. Ergo idem dicendum esse videtur quod de deposito, vt dolum tãtùm præstet mandatarius siue procurator,non etiam culpam & negligentiam.

Secundò obiiciuntur quædam leges huius tituli. l. si fideiussor. 29. & l. si procuratorem. §. vltim. cum sequent. & l. idémque. ex quibus legibus colligi videtur dolum tacitum præstari in hoc iudicio. in l.si fideiussor.29. Si fideiussor conuentus aliquam exceptionem omiserit, & ob id condemnatus fuerit à iudice ad soluendum, quæritur an id repetere poterit à mandante? Et Iureconsultus ait videndum esse an id dolo fecerit, an nnn. Sic videtis cum quæritur an procurator teneatur, an non, inquiri an dolo aliquid fecerit an nnn. Sic in l. si procuratorem.§. vltim.cum l. sequent. & l. idémque. 10. in principio. In hac lege idémque. Vlpianus generaliter ait nihil amplius præstare eum

nportere,

oportere,qui procurat quàm bonam fidem. Aperte videtur ostendere Vlpianus mandatarium vel procuratorem de dolo tantùm teneri non etiam de custodia:& ramen in l. à procuratore, & aliis legibus diserte expressum est & dolum & culpam præstari. Locus est valde difficilis, nec vllus est difficilior in hac tota disputatione de mandato. Sed ramen existimo sic dicendum esse. Quamuis obligatio mandari contrahatur gratia mandãtis,nec vtilitas mandatarij in ea re versetur, tamen mandatarium negligentiæ nomine & culpæ teneri, quia is qui negocium alterius gerendum suscipit,videtur diligentiam & industriã suam promittere:quia in negocio gerendo opus est industria & opera.Ideo si dicatur negligentiæ nomine teneri: in deposito non est eadem ratio:nulla industria est opus. In deposito sufficit, vt depositarius depositum recondat: sed in mandato actione opus est,quæ industriam requirit. Hac ratione videtur mihi responsum esse,vt quamuis mandatum gratia mandantis contrahatur, nec respiciat vtilitatem mandatarij,quia fortè nullum ei salarium constitutum est,tamen teneatur negligentiæ nomine. Notandum tamen est, quoties negocium est quod industriam non requirit, quia cessat hæc ratio: ideo dolum malum tantum aut culpam latam quæ proximè ad dolum accedit, præstari. Sic existimo accipiendum esse quod dicitur in l.si fideiussor.hîc.Tu fideiussisti pro me mandante,hęc res nullam industriam requirit. Idcóque non interpretabimur hoc actum esse inter mandantem & mandatarium, vt is diligentiam adhibeat:vnde dictum est in l.fideiussor.fideiussorem doli nomine tantùm teneri, vel ob dissolutam negligentiam quæ proxime ad dolum accedit. Quod autem dicimus in l. idémque. nihil amplius præstare oportere quàm bonam fidem cum qui procurat, paulò obscurius est. Accursius air his verbis nõ excludi diligentiam, & ita interpretatur nihil maius quàm bonam fidẽ præstare oportere. Sed ego contrà existimo bonam fidem præstare hîc esse præstare etiam diligentiam. Contra fidem enim is facit, qui in amici negocio quod suscepit gerendum, negligentem se præstat: id enim alienum est à bona fide. Ideóque cum air nihil amplius præstare enm oportere qui procurat quàm bonam fidem, sic intelligimus. Idest, sufficit eum id efficere quod bonæ fidei conuenit & quod bona fides dictat eum efficere debere. Et exempla quæ præcedunt in l.si procurator.§.vlt.ostendunt sic hoc accipiendum esse quod dicitur de bona fide: quamuis sæpius bona fides dolo opponatur. Alia etiam distinctio mihi solita est placere, vt distinguamus procuratorem ab eo cui aliquid est mandatũ, vt Cicero in orat.pro Ceci.& idem Cicero in Topic. Procuratorem vocabant qui operam suam locabat ad res alienas gerendas & administrandas:ita plærunque accipiunt procuratorem iuris nostri auctores,veluti in l.si quis procuratorem. C. de decur. lib.10. Cum vocant vile officium procuratoris, vocant procuratorem qui mercede accepta aliena negocia gerit: mandatarius autẽ non gerit aliena negocia accepta mercede, alàs locatio esset. Sed etsi quis locauerit operam suam vt res alienas gerat,dicitur procurator:& re vera ita procurator accipitur plærunque.Nostra distinctio nõ abhoret à dictione. Is qui propriè procurator dicitur,& accepit mercedem,tenetur non tantũ de dolo, sed etiã de culpa: sed tamen magis mihi placet superior nostra distinctio. Quartum exemplũ eius causæ propter quam datur actio mãdati,directa est in l.fundũ.35.Ego tibi mandaui, vt mihi fundũ emeres, qui ex parte tuus erat:tu emisti partẽ quæ erat aliena nõ tua,quia tibi mãdaui vt emeres mihi totum fundũ, peto vt mihi partem quoque tuam præstes: quæritur an præstare tuã partem cogaris? Certe subtilitas iuris non patitur,vt præstare tuã partem cogaris, quia non poteris partem tuam à te emere. Sed tamen nos benignius interpretamur hoc mandatum quasi tibi mandatum sit vt mihi partem tuam vendas, & emas partem quæ tua non est. Atque hinc nascuntur quædam quæstiones de precio. Prima est. Quid si tibi mandaui vt certo precio emeres? Et dicitur eo precio mandata cum emere debere. Deinde quid si certum precium non sit definitum? Et dicitur definiendum esse arbitrio boni viri.l.si fundum.& l. sequenti. *Ita vt omnes summæ.* Hinc intelligitis ex quibus causis detur actio mandati directa.

Præterea notandum est hanc actionem famosam esse, licet pœnalis non sit, sed rei persecutoriam, tamen infamiæ pœna infertur damnato hoc iudicio: hoc autem expressum est in l. in re mandata. 21.C.eod. Existimationis & famę periculum est in re mandata eius qui mandatum de negociis alienis gerendis suscepit:& videte edictum prætoris de his qui notantur infamia.

Deinde hęc actio non tantùm directa est, sed etiam vtilis, sicut & in aliis iudiciis plerisque. Vtilis actionis exemplum vnum est in l.si mandauero.22. §.is cuius.quæstio eiusmodi est de qua hic tractatur. Quidam deportatus est, bona eius publicata sunt: eum bona eius venderentur, mandauit alicui vt ea emeret: hîc mandatarius ea bona emit, deinde non vult ei bonam fidem præstare, quæritur an habeat aliquam actionem aduersus eum? Hic videtur omni actione deficere. Primum quia deportatus ciuis non est, numeratur inter Apolides, ciuitatem amittit, & omnia quę iuris ciuilis sunt. Actionum autẽ formulę iuris ciuilis sunt,quãuis ipsę actiones sint iurisgentium, quomodo igitur agere potest? Deinde alia ratione videtur actione mandati agere non posse, quia bona eis publicata sunt. At bonis confiscatis confiscantur quoque actiones. Nam in bonis actiones computãtur.l. bonorum.49.§.eque. de verb. signif. & l. quam Tuber. de peculio. Hîc tamẽ respõdet Iurecõsulrus,Vtilis erit mãdari actio si fidem nõ præstet,quia propter formulas iudiciorũ quę iuris ciuilis sunt,directo nõ potest agere qui est deportatus:sed ei datur actio vtilis cõtra iuris rigorem vtilitate id suadente. Si quis obiiciat,cõfiscatis bonis confiscati quoque actiones:hîc respondet Iureconsultus, confiscata non esse bona post publicationem quęsita. Videtur ramen contraria l.2.C. de bon.proscript. vbi deportati nec earum quoque rerum quę post pœnam irrogatam habuerunt, hęredem habent, sed publicantur. Sed tamen hęc contraria non sunt, sed diuersa. Verum est hęredem non habere eorum bonorum deportatum quę post deportationem quæsita sunt. l. 2. ff. de petit. hęred. quia hęreditates sunt iuris ciuilis, amittunt autem

deportati

deportati omnia quæ iuris ciuilis ſunt.l.quidam.de pœnis. Hęreditatem non defert niſi ciuis ciui, ſed tamen ea retinere poſſunt quãdiu viuunt. Deportatus ciuis non eſt, ſed eſt peregrinus:nec poteſt is deferre hereditatem nec hereditas ei deferri poteſt, de obligatione quæ quæſita erat ante publicationem, quæritur: eſtque difficilis quæſtio, & dicitur eam manere,ſed transferri in fiſcum.l.2.de capit.dimin.l. bona fides. depoſ. Si deportatus cuius bona confiſcata ſunt,agat depoſiti,potius fiſco reddendũ eſt depoſitum quàm ei:quia fiſcus hęres eſt deportati. l.tutoris.C.ad l.Iul.de vi publ.Omnis ergo obligatio & actio,tam actiuè quàm paſsiuè tranſit ad fiſcum:vnde fideiuſſor accedens obligatur.l. vlti.ff.de duob.reis. & l.1.C.de fideiuſſo.Loquuntur illæ leges de fideiuſſore, qui interuenit pro deportato. Iulianus tamen cuius ſententia refertur in l.fideiuſſor.ff. de fideiuſſo.ait,pro reo deportato non recte accipi fideiuſſorẽ,quia omnis obligatio, omnis actio aduerſus deportatũ extincta eſt. Papinianus eam ſententiam refert, aitq́ue ideo ſi ea ſententia probanda ſit, poterit accipi de ciuili obligatione. l. eas.de capitis diminutione. vel poterit etiam accipi de directa actione.Poſtremò notãdum eſt hanc actionem ceſſare in quibuſdam caſibus,quos breuiter & ordine recenſebimus,veluti:Si reuocatum ſit mandatũ, vel ſi mandantis intereſſe deſierit.l.ſi verò.§. ſi man dauero.Ego tibi mandaui,vt negocium meum gereres,mandatum reuocatum eſt morte vel alia ratione,etiam ſi non geſſeris, non datur mihi aduerſus te actio mandati, vel ſi deſierit intereſſe mea.l. procuratorem.8. §.mandati. Hactenus de actione mandati directa, nunc videndum eſt de contraria.

Cauſæ actionis contrariæ mandati.
CAP. III.

EGo admonui ſuprà proditam eſſe mutuam actionem ex hoc contractu, id eſt, tam directam quàm contrariam. Nam ſicut ex cauſis iam à me recitatis mandator aduerſus mandatarium agit, ita etiam contrà, & viciſsim agit aduerſus mandantẽ mandatarius certis ex cauſis: huius autẽ actionis mentio eſt in l.ſi verò.12.§.cõtrario.Cauſæ huius actionis hæ fere ſunt quę commemorantur à Iureconſul.ſub.hoc titulo.Si quos ſumptus impenderit mandatarius in mandati ſuſcepti executionẽ, l.idẽque.§.idem Labeo. Et hoc eſt intelligendum etiam ſi procurator vel mãdatarius negocio finem non adhibuerit, vt dicitur in l. qui mutuam. §.vlt. hîc. Bonum eius fuit & prudens conſilium, ſed tamen euentum non habuit: poterit petere ſumptus in eam rem factos iudicio contrario mandati.Nam euentum præſtare non debet.Sufficit ſi diligentiam adhibuerit quam neceſſe fuit adhibere. Sed quæritur, an cuiuſuis damni habebitur ratio? Si fortè ob negotium quod ſuſcepit procurator aliquo damno affectus ſit, & certum eſt ei omne damnum ſarciri, niſi quod caſu fortuito contigerit. l.inter cauſas.§.non omnia. In itinere cum iter faceret mandatarius, vel procurator negotij gerendi cauſa quod ſuſcepit, ſpoliatus eſt à latronibus, id damnũ vult imputare procurator,quia id damnum nõ ſen ſiſſet,niſi illud mandatum ſuſcepiſſet. Sed tamẽ hic Iuriſconſultus ait non ſarciendum eſſe hoc damnum quod caſu fortuito accidit. Altera cauſa huius actionis eſt: Si honorarium ſiue ſalarium ſit conſtitutum mandatario pro remuneratione induſtriæ, quam adhibuit in negotio alieno gerendo. l.ſi remunerandi. in princ.6. Si conſtitutum ſit aliquod honorarium, non ideo dicitur locatio eſſe,ſed mandatum. Tunc locatio dicitur cum interuenit merces, ſed non ſemper dicitur merces interuenisſe, quoties aliquod ſalarium conſtitutum eſt.l.ſi men ſor falſum mod. Quoties autem aliquod ſalarium conſtitutum eſt,an ſit merces,habenda eſt ratio negotij quod mandatum eſt gerendum,an ſit tale negotium in quo locari opera ſoleat:an etiam ſit perſona quam credibile ſit operam ſuam locare, hoc ſalarium petitur etiam extra ordinem.l.7.§.ſalarii. *Extra ordinem.* Ego iam ſæpè docui quid ſit extra ordinem aliquid petere. Extra ordinem aliquid petitur,cùm petitur coram magiſtratu,prætore, præſidenon autem per formulam.Nam prætores,præſides,magiſtratus debent formulas de quaeunque re litigatoribus, & iudices ſecundum formulam præſcriptam iudicabant,hîc erat ordo iudiciorum.Sed cum ipſe prætor, præſes, vel magiſtratus cognoſcebat, dicebatur extraordinaria cognitio.

Quod autem dicitur de ſalario & honorario pe tendo, hoc eſt intelligendum, ſi fuerit certa quantitas expreſſa & conſtituta: nam ſi promiſſum ſit ſalarium ſine definitione certæ quantitatis, nulla competit actio, ne extraordinaria quidem cognitio ad id petendum.l.ſalarium.7.Idem dicitur in l. qui mutuam. 56.§. vlti. hîc. Præterea excipitur id quod promiſſum eſt in euentum litis contra bonos mores, cum quis procuratorem conſtituit ad agendum in iudicio,& promittit ei dimidiam ſortẽ litis, hæ omnes pactiones improbandæ ſunt, tanquam bonis moribus contrariæ.Nam præbent cauſidicis calliditatis occaſionem, & negocium faceſcendi litigatoribus.Hi redemptores litiũ vocabantur.dict.l.ſi remunerandi.6.§.maurus. & l.ſalarium. 7. Similis locus eſt in l.ſi contra.C.eodem. Redemiſti incertum euentum litis: hæc actio improbatur, ideo nihil ex huiuſmodi conuentione exigere poteris. His cauſis, de quibus iam diximus,addendum eſt, tunc competere hanc actionem cum quis mandatu alterius fideiuſsit & pecuniam ſoluit. Si quis pro me fideiuſſerit mandatu meo & ſoluerit pecuniam creditori meo, eo nomine actionem mandati habet aduerſus me, ſi mandatu meo fideiuſſerit. Si verò nullo mandatu præcedẽte fideiuſſerit,datur ei actio negociorum geſtorum, non actio mandati. l.ex mandato.10.§.vlrim.hîc apertum eſt diſcrimen vtriuſque actionis mandati & actionis negociorum geſtorum. Quod autẽ diximus actionem competere fideiuſſori aduerſus eum, cuius mandatu fideiuſsit,ſi ſoluerit pecuniam, hoc eſt intelligendum etſi ſine iudice ſoluerit, vt dicitur in l. idẽque.10.§.fideiuſſores. de qua re tamen magna erat dubitatio. Forte enim poteſt obiicere is cuius mandatu alius fideiuſsit & pecuniam ſoluit,debere expectare iudicium & condemnationem.Sed tamẽ dicitur in ea l.idẽque.§.fideiuſſores. referre an condemnatus à iudice ſoluerit, an verò ſine iudice. Non eſt conſentaneum bonæ fidei, quæ maxime ſpectatur in his iudiciis, expectare condẽnationẽ & iudicium

iudicium, cum quis intelligit ſe debere. Boni viri eſt ſoluere quod debet ſine vlla coactione. Soluere autem hic eum intelligimus non tantum qui pecuniam numerat, ſed etiam qui delegat debitorem ſuum l. inter cauſas. 26. §. abeſſe. Abeſſe enim intelligitur tam debitorem ſuum delegat: hoc tamen ita accipiendum eſt, niſi fideiuſſor aliquâ exceptionem ſciens omiſerit, quam obiicere poterat aduerſus eum cui pecuniam ſoluit. l. fideiuſſor. 29. Fideiuſſor cum ab eo petitur pecunia, in quam fideiuſſit, defendere ſe debet exceptione oppoſita, quam intelligit ſe poſſe obiicere agẽti. Eſt forte exceptio pecunię non numeratę. Reus principalis pro quo interpellatus eſt, cauerat, ſe accepiſſe pecuniam propter ſpem numerationis, tamen numerata non fuit: fideiuſſoris eſt cum conuenitur tunc exceptionem opponere: ſi ſciens omittat hanc exceptionem, nullam habet actionem aduerſus eum pro quo ſoluit. Si autem ignorans hanc exceptionem omiſerit, ait Iuriſconſ. ei hanc actionem competere. Id variis exemplis declaratur in d. l. ſi fideiuſſor. In §. quædam. tractatur quæſtio de eo qui procuratoriam omiſit exceptionem. In §. fideiuſſor tractatur quæſtio qui præſcriptione temporis habebat. Procuratoria exceptio eſt, vt ſi miles erat procurator agentis qui nõ eſt idoneus procurator. Cum ait procuratorem exceptionem opponere debere, & exceptione oppoſita agentem ſummouere, intelligę de ea exceptione propter quam debitum non eſt: propter quam exceptionem nihil deberi dicitur: propter quam exbona fide ſolui non debet: veluti ſi ſit exceptio non numeratæ pecuniæ, vel pacti conuenti. Nam is qui hanc exceptionem habet, ſoluere non debet. Sed ſi obiiciat quis exceptionem procuratoriam quę dilatoria tantùm eſt, & ſi ſoluerit, poterit hanc actionem habere. Exceptione enim procuratoria agens ſubtilitate tantum iuris ſubmouetur. Imo laudãdus eſt is qui ſoluit cum bonam fidem agnouerit: & hoc eſſet de apicibus iuris diſputare. Apices iuris vocat Vlpianus, ni fallor, ſubtilitatem iuris, ſummũ ſtrictũmq; ius. Hoc ad eos referri debet qui ſtrictũ ius ita tuentur contra æquitatem, vt verbis ſcriptis, nec verbis tantũ, ſed etiã ſyllabis ſingulis atq; adeò apicibus hęreãt. Hoc boni viri nõ eſt, nec Iuriſconſulti, ita apices & ſyllabas verborum amplecti, vt ei æquitas non ſit potior. Exemplum de apicibus iuris extat in §. fideiuſſor. Fideiuſſor obligauit ſe pro alio mandatu alterius, ſed ad tempus tantũ, non in perpetuum, quod fieri poteſt, vſque ad biennium ſe obligauit: poſt illud tempus conuentus poteſt ſummouere agentem. Fideiuſſor hac exceptione omiſſa ſoluit, quæritur an actionem mandati habeat aduerſus eum pro quo ſoluit? Et dicitur habere. Id enim conuenit bonæ fidei, & ſi ſubtilitas iuris videatur repugnare. Nam debitor pro quo ſoluit obligatus erat, & liberatus fuit hac ſolutione. Huic diſtinctioni aliæ ſimiles ſunt in l. Quintus. 48. Cum quęritur an imputandum ſit fideiuſſori qui mãdatu alterius fideiuſsit, quòd exceptione omiſſa ſoluerit qua poterat agentem ſummouere: inſpicere debemus, an fuerit honeſtum eam exceptionem opponere, an ſaluo pudore non poterat eam exceptionem opponere ſed potius debitum ſoluere. Ex his quæ diximus conſtat fideiuſſorem qui mãdatu alterius fideiuſsit, hac actione repetere quod ſoluit. Et hęc ratio agendi in iudicio, vt petat quod propter mandatum & fideiuſsionem ſoluit: quod intelligitur tam de pecunia principali quàm de aliis ſumptibus inter cauſas. §. præterea. Vnde naſcitur quæſtio tractata in l. fideiuſſorem. 26. Quidam promiſit triticum, nulla facta mentione bonitatis tritici: fideiuſſor autem pro eo optimum triticũ ſoluit: is à reo petit eius tritici æſtimationem: quęritur an reus ei ſoluere optimi tritici æſtimationem debeat hac actione? Quæſtio inde naſcitur quòd dicitur fideiuſſorem repetere poſſe quod ſoluit. Sed tamen hic dicitur vltra id quod ſoluere debuit, non poſſe exigere. Is obligatus erat ad triticum, & vile etiam triticum dando potuit liberari. Optimũ igitur tritici cum hac mandati actione repetere non poterit à reo principali. Sed quæſtio eſt an fideiuſſor ante ſolutionem debiti poſsit agere hac actione aduerſus reum pro quo fideiuſsit? Dubium nõ eſt quin poſſit agere poſt ſolutionem eius pecuniæ pro qua interuenit. Sed ponamus fideiuſſorem non ſoluiſſe. Sed quia veretur ne cogatur ſoluere, agit aduerſus reum, vt ea obligatione cũ liberet: an poterit agere? Hæc quæſtio tractatur duobus in locis, veluti in l. Lucius. 38. hic. in l. ſi & pro ea. 10 Cod. eo. etiam iure pontificio. tit. de fideiuſſ. c. vlt. Et breuiter in omnibus illis locis dicitur fideiuſſorem non poſſe ante ſolutionem experiri, aduerſus eum pro quo fideiuſsit, niſi in quibuſdam caſibus exceptis. Mandatarius hac actione petit id quod ſibi abeſt, nihil autẽ ei abeſt antequam ſoluerit: ſed tamen ex bono & æquo aliquando ei permittitur ante tempus ſolutionis experiri, veluti ſi iam condemnatus ſit fideiuſſor ad ſoluendum, licet ſententiã nondum habuerit executionem, quia prope eſt vt ſoluere cogatur. Alter caſus eſt ſi diu ceſſatum fuerit in ſolutione, ſi multum temporis effluxerit poſtquam deberi cœpit pecunia. Tertius caſus eſt, ſi cęperit dilapidare bona ſua, vt forte periculum ſit ne propter eius inopiam inanis futura ſit aduerſus eum actio. l. Lucius. in fin. Hic additur quartus caſus, ſi conuenerit inter fideiuſſorẽ & reum, vt poſsit eum conuenire antequam ſoluerit. Additur & quintus caſus in l. qui mutuam. 66. ſi obtulerit pecuniam & publicè eam obſignatam depoſuerit. Ea enim obligatio & depoſitio vim ſolutionis habet. l. acceptam. C. de cõtrah. & tũp. de vſur. & l. obſignatione. C. de ſolu. Hinc intelligitis quibus ex caſibus detur hęc actio mandati contraria mandatario ſiue procuratori aduerſus mandantem. Hæc autem actio ceſſat in quibuſdam caſibus exceptis. In quibuſdam caſibus is qui conuenitur hac actione, exceptione ſubmouet agentem: veluti ſi mandatarius vel procurator exceſſerit fines mandati. Cum ego tibi mando vt aliquid facias meo nomine, ita demum tibi actio aduerſus me eo nomine datur, ſi id feceris quod mãdaui. l. 5. & l. poteſt. 41. Si mandati fines fueris egreſſus, ratio non poſtulat vt aduerſus me tibi cõpetat hęc actio. exemplum vnum huius rei eſt in l. ſi mandato Titij. 59. §. vlt. hic. Ego tibi mandaui vt pecuniam crederes nomine meo, vtque idoneam cautionem acciperes. Tu contentus fuiſti nuda promiſsione, ſine fideiuſſore & ſine pignoribus datis, hic quęritur an videaris exceſsiſſe fines mandati? Iuriſconſultus ait

non

non videri mandato patuisse, quia mandatum fuit tibi vt idoneam cautionem exigeres: tu non exegisti idoneam cautionem. Verū est, appellatione cautionis stipulationem vel nudam promissionem intelligi l. sancimus. de verborum significat. Sed non simpliciter mandatum est vt cautio exigeretur, sed vt cautio idonea, cum voluerit idoneam cautionē exigi his verbis apparet eum voluisse aliter sibi cōsulere quàm nuda promissione, vel stipulatione. Nam cùm hoc verbum idonea, vel idonee adiectum est, completur vel fideiussorem vel pignoris dationē. Similis locus est in l. 4. de fideic. libert. Alius locus similis est in l. creditor. 60. §. Lucius Titius. Chirographum est Græcis scriptum quo libera rerum administratio permittitur procuratori vel mādatario: quæstio est si quid nō administrandi animo, sed fraudandi alienauerit, an intelligatur fines mandati custodisse? Et dicitur non esse permissum procuratori cui libera rerū administratio concessa est, vt fraudem vel dolum admittat. Est que locus communis de cōstitutione procuratoris quem vocamus cum libera, id est, cui libera vniuersorum bonorum administratio conceditur.

Aliud exemplum est l. si hominem. 30. In his omnibus exemplis quæritur de potestate procuratoris, cum quæritur an procurator excedat fines mādati sui. Videndū est quę sit eius potestas, quid mādatum sit, quæ potestas concessa sit procuratori: hoc pendet ex facto, partim ex verbis, partim ex coniectura & interpretatione voluntatis. Ego dedi tibi hominem vt manumitteres, procurator meus prohibuit ne manumitteres, qui procurator liberam omnium meorum bonorum administrationē habebat: tu paruisti: quæritur an id rectè factum sit à te: & prætet mandatum aio me tibi mandasse vt seruum manumitteres: sed ais, tibi denūciatum esse à procuratore meo ne manumitteres. Hic quæritur quid iuris sit, an ille procurator meus liberam administrationem habens id prohibere potuit quod ego specialiter mandaui? Iurisconsultus ait eum prohibere non potuisse, nisi aliqua singularis causa fuerit & iusta interpellandi te ne manumitteres. Hic procurator liberam administrationem habens non potest ea immutare, quæ specialiter à domino mandata sunt nisi ex iusta causa. Videtis hæc ad bonum & æquum redigi. Hinc variæ quæstiones tractantur in l. 3. 4. & 5. hic. de eo qui excessit fines mādati sui. Tractatur quæstio de eo cui mandaui vt mihi emeret fundum certo pretio, puta centum: is maiori pretio emit, nempe ducentis: vult agere aduersus me, an possit quæritur. Et videtur nō posse ex his quæ diximus. Quidam ex veteribus Iurisconsultis existimabant nullam actionem habere ne ad eam quidem pecuniam quæ mādato expressa fuerat. Sed tamen æquius & benignius visum est vt possit agere ad statutum pretium mandato, & poterit agere ad centum. Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt.

Secundus casus in quo cessat hæc actio, est, si de re turpi mandatum interpositum sit, l. si verò. 6. §. rei turpis. Exemplum vnum est in l. 12. §. si adolescens. Adolescens luxuriosus mandauit tibi vt fideiuberes pro meretrice. Non habes actionem mandati contrariam aduersus eum, quia res turpis est propter quam hoc mandatum intercessit. At rei turpis nullum est mandatū. Vnde si quis tibi mandauit vt hominem interficeres, & ob id damno aliquo affectus sis, eo nomine non habebis actionem aduersus mandatorem. Ideo minus de accus. Verque plectitur & mandans & mandatarius. Simile est pactum de quota litis. Diximus hoc pactum bonis moribus esse contrarium: ideoque causidicus propter turpitudinem pacti, quod pactus est sibi dari in euentum litis, non poterit hac actione mandati contraria. Idem dicendum est & si in fraudem legum quibus hæc pacta improbantur cessa fuerit actio. l. per diuersas. & l. vltim. Cod. eodem. Si quis constituerit procuratorem in rem suam, hic cessionarius redemptor quoque liris habendus est: hoc videtur in fraudem legum fieri, quæ huiusmodi pacta prohibent tanquam bonis moribus contraria. Alioqui illis legibus facile fraus fieri posset. Illę leges pertinent ad causidicos qui alienas causas agunt, pacta huiusmodi mercede. Nam causidicus posser allegare alienam causam se non agere, sed suam. Sed hę cessiones improbantur constitutionibus tanquam fraudulentę & simulatæ, cum distinctione tamen quæ adhibetur in vtraque lege. Anastasius constituit si pro pecunia actio fuerit cessa, & dubitetur an ea sit simulata, id iudicari posse ex paruitate pretij: & ad vitandas fraudes statuit vt quantæcunque summæ fuerit actio cessa, non possit agi nisi ad pretium quod datum est: non autem ad id quod continetur ea actione quæ cessa est.

Tertiò cessat hæc actio mandati contraria, cum mandatum finitum est, si post mandatum finitum aliquid gesserit mandatarius, eo nomine actionem nullam aduersus mandantem habet. Mandatum sicut mutuo consensu contrahitur, ita etiam mutuo consensu contrario dissoluitur. Mandatum igitur finitur vt intelligant tyrones, vel expressa renunciatione vel tacita, expressa renunciatione, si expressim mandauerit procuratori vel mandatario ne negocia sua gerat. dicta l. si verò. 12. §. si mandauero. Item tacita voluntate intelligitur etiam renunciatum mandato, puta, si sit secuta mors alterutrius, id est, vel mandatarij vel mandantis, id expressum est in Institution. §. rectè. titul. de mandato. Similis locus est in l. si quis alicui. §. morte. Similis etiam est in l. mandatum. Cod. eodem. Si res adeò integra sit, vt nihil mandatarij interfit, mandatum finitur morte mandantis. Postquam igitur reuocatum est mandatum quod gestum est postea à mandatario eius nomine, non potest hoc iudicio experiri: hoc intelligendum est nisi forte de ea reuocatione mandati certior factus non fuerit. l. si mandassem. hic. Idem dicitur in §. si præcedēte. hic. Idem in §. rectè. Instit. de mandato, hoc etiam non est intelligendum de eo quod mandauit quis post mortem suam fieri. Quod enim diximus morte reuocari mandatum, non est intelligendum, de eo quod mandatur fieri post mortem. d. l. si verò. 12. §. vlti. vt si quis mandauerit vt post mortem sibi monumentum fiat. Hæc de vtraque mandati actione tam directa quàm contraria.

IN

IN TIT. XXXVIII. LIB. IIII. COD. ET TIT. II. LIB. XVII. PANDECTARVM.

PRO SOCIO.

CAPVT PRIMVM.

IN hac disputatione de societate incipiendum est à definitione, vt cœpimus in superioribus tractatibus, quam tamen nos simplicissimè more nostro explicatum sumus. Societas est conuentio qua rerum inter aliquos mutua fit communicatio. Non potest simplicius definiri & explicari. Cùm conuenit inter aliquos vt res eorum commonicentur, dicitur societas esse. In hac definitione imprimis dicitur *Conuentio*. & obtinet locum generis, quia societas est ex numero eorum contractuum qui consensu perficiuntur. l. 2. de obl. & act. sola conuentione dicitur societas esse perfecta, etsi nulla alia res interuenerit, ex quo multa colliguntur.

Imprimis socij mei socium, meum socium non esse. Nam nullus consensus mutuus interuenit inter me & eum in l. qui admittitur. hic. Consensus autem intelligitur non tantùm expressus verbis, sed etiam tacitus quocunque modo interuenerit consensus, dicitur societas. At non solum verbis consensus exprimitur, sed etiã re ipsa. Exemplũ huius societatis est in l. 2. C. eo. & l. 2. ff. commu. diuid. vt si duo eandem rem communiter & simul emerint, dicitur societas inter eos eius rei nomine coita, quamuis non conuenerit expressim inter eos vt ea res communicetur, tamen tacito quodam consensu dicitur contracta esse societas. Cum duo communiter rem eandem emerunt, dubiũ non est quin tacitè agatur inter eos vt ea res communis sit. Tamen non sufficit rem communem esse inter eos vt societas contracta esse intelligatur. l. vt sit. hic. potest inter aliquos communis esse res aliqua, ita tamen vt socij non sint, puta si eadem res duobus legata sit. *Cùm fine tractat.* In superiore exemplo cùm duo communiter eandem rem emunt, aliquid inter ipsos geritur, sed cum duobus eadem res legatur testamento, nullum negocium inter eos gestum dici potest: ideóque inter eos actio pro socio locũ non habet, tameu ij socij aliquando vocantur. §. item si inter aliquos, de obligat. quæ ex quasi contractu: quamuis abusiuè socij sint. Sic Cic. in Orat. pro Roscio Comedo: ait hæreditatem similimam esse societatis. Deinde dicitur in definitione, *Quæ rerum inter.* Res intelligere debemus vel omnes quæcunque sociorum sunt, vel res certas. Societas coiri potest vel vnius rei vel omnium bonorũ quæcunque socij habent. Exempla sunt in l. 3. & ll. seq. Cùm expressum est specialiter & nominatim vt omnium bonorum socij sint, quicquid alter acquirit, quacunque ex causa non tantùm ex quæstu, opera sua & negociatione, sed ex lucro aliquo aduentitio vt ex legato & hæreditate, id totum communicatur. Exemplum societatis quæ de re vna specialiter contrahitur, est in §. seq. si societas simpliciter coita sit, quæritur an cõmunicanda sint ea quæ testamento puta vel ex legato, vel hæreditate obuenerunt? Quæstio tractatur in l. 5. & l. coiri. cum duabus ll. sequentibus.

Multum refert an simpliciter coeatur societas omnium bonorum, an verò sine expressione speciali omnium bonorum, cùm exprimitur vt socij sint omnium rerum. Tunc quicquid acquiritur alteri quacunque ex causa, siue ex legato, siue ex alia causa, id communicatur inter socios. Si autem simpliciter coita sit societas, tunc communicatur quæ ex quæstu quis consequitur. Quæstus autẽ est quod ex opera cuiusque descendit. *Nec aliter Sabinus.* His verbis ostendit hæreditatem vel legatum nobis non quæri industria nostra: ideóque non posse dici in quæstu esse nec communicari inter socios. Considerandum est enim coiri societatẽ inter socios vt quæstus vberior sit alterutrius. Constat hoc receptum fuisse tempore horum Iurisconsultorum nihil venire in hanc communicationem præter quæstum. Ratio tamen huius rei dubia fuit, vt colligitur ex verbis Iurisconsulti. *Fortasis hoc ideo.* Simulis locus est in l. aditio. §. 1. de acquir. hæred. Seruus quod acquirit opera sua, acquirit ei qui eius vsumfructum habet: si delata sit ei hæreditas & eam adierit, non ei acquirit, sed proprietario. Hic locus pertinet ad explicationem quæstionis apud nos agitatæ. Moribus nostris communicantur inter coniuges omnes acquisitiones & conquisitiones. Diximus societatẽ esse conuentionem qua res inter aliquos communicantur, &c. In hac definitione fit mentio communicationis, quia res sociorum propriæ efficiuntur communes per hanc cõuentionem. l. 1. & 2. Cõmunicantur quæ erant singulorum propria ante societatem contractam: & in societate omnium bonorum hæc communicatio fit continuo etiam sine apprehentione & traditione. Cùm duo coeunt societatẽ omnium bonorũ quicquid propriũ est cuiusque, id statim cõmunicatur alteri, etiam si nulla traditio, nulla apprehẽsio interuenerit, quãuis aliàs ad acquisitionẽ dominij traditio & apprehensio necessaria sit. l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionẽ. Instit. de rer. diuis. Traditionibus dominia rerum acquiruntur. Sed in hac societate omnium bonorum, eorum dominiõ acquiritur pro parte sine vlla traditione. Hoc vtilitatis causa receptũ est, quia non videbatur sine magno incommodo omnium rerum quæ in patrimonio cuiusque sunt, traditionem fieri: igitur vtilitas suasit vt traditionem interuenisse & apprehensionẽ intelligamus. Quod dicimus continuò communicari res quæ propriæ sunt cuiusque, id intelligendũ est de rebus corporalibus, non de nominibus & actionibus. Nomina enim non continuò communicantur, sed opus est cessione. Formulæ actionum & iudiciorum non permittunt vt actionem quæ ex lege, vel edicto competit, vnus in alium transferat continuò sine cessione, opus est cessione & procuratoris constitutione. Oportet alterum ab altero procuratorem in rem suam constitui, vt actione sibi cessa & mandata experiatur. Non satis fuit dicere communicationem quandam rerum fieri in definitione nostra, sed oportuit addere, mutuam esse communicationem: Nam alter alteri communicat, aliàs non diceretur societas esse. Si duo coeant societatem, ita vt vnus in medium tantum conferat, alter nihil conferat, non erit societas. Oportet vtrunque conferre aliquid, si non pecuniam, saltem

induſtriam conferat.l.5.hic.&l.1.C.eo.*Contrahi magis obtinuit.* Hæc verba ſignificant certi iuris id non fuiſſe antequã id receptum fuiſſet,vt nunc receptũ eſt & conſtitutũ,quia opera loco pecuniæ eſt, ſicut etiam pecunia pro opera eſt.Plautus in Aſinar.ait, *Hoſtimentum eſt opera pro pecunia.* Hoſtimentũ Feſtus Pomponius interpretatur æquamentũ,quandã penſationem pecuniæ quæ datur. Vlpian.in l. cum duobus.25.§.ſi coeũda.eo verbo vſus eſt,vbi æquamentum vel hoſtimentum legendum videtur pro veſtimentũ.Sed hunc locum poſtea explicaturi ſumus.Quod autẽ diximus mutuam eſſe debere hãc cõmunicationẽ, ita accipiendũ eſt vt vterq; damni ac lucri particeps ſit,aliàs non contrahitur ſocietas.Si ita coita ſit ſocietas vt vous particip̃et lucrũ, alter verò damnum tãtum ſine vllo lucro,ſocietas non rectè ſic contrahitur. Ariſto in l.ſi non fuerint. 29.vocat hãc ſocietatem leoninam. Veteres etiam Iuriſconſulti vocãt huiuſmodi ſocietatem leoninã ex Apologo quodam Aeſopi de ſocietate Leonis, vulpis, & aſini, cùm ad vnum ex ſocijs totum lucrum peruenit,& alter nihil aliud quàm damnum ſeutit.Poteſt tamen in coeunda ſocietate conuenire vt lucri & damni æquæ partes non ſint. l.6.& l. ſi non fuerint.29.in princ.Nõ eſt neceſſe in coeunda ſocietate æquas eſſe partes damni & lucri.Is qui plus conſert vel pecuniæ vel operæ in commune, æquum eſt etiã vt plus lucri auferat,alter vero minus. Sed videndũ eſt quid actum ſit inter contrahentes: & plerunque accidit vt partitio ſocietatis boni viri arbitrio cõmittatur.l.ſocietatẽ.huc.6. Sed hæc quæſtio fuſius tractatur in l.ſi ſocietatẽ.77.& ll.ſeq.ad fi. tit. Collata eſt conſtitutio partiũ in arbitrium cõmunis amici: quæritur an ſi arbitratus fuerit, poſſit ab eius arbitrio quaſi iniquo recedi? Dicitur poſſe recedi, cum diſtinctione tamen quæ hic adhibetur.Variè arbiter accipitur in iure ciuili: Nam arbiter aliquando dicitur is ad quem ex cõpromiſſo itum eſt tanquam ad iudicẽ, & is fungitur vice iudicis: hic dicitur arbiter cõpromiſſarius, quoniam ex compromiſſo litigantium eligitur, id eſt,hinc inde pœna promiſſa,ſi ſententiæ eius paritum non fuerit. Et ad hunc locum pertinet tit. de recept. arbitr. Huic ſententiæ arbitri ſtandum eſt, etiamſi iniqua fuerit.l.diem proferre.§.ſtari autem. de recept.arbit.alitet pœna debebitur.Arbiter etiã accipitur pro eo cui aliquid definiendũ committitur,de quo tamen eſt controuerſia. Vt cum lex dicitur contractui ſocietatis vt partium conſtitutio fiat arbitrio communis amici, ſi quid iniquum ſit arbitratus,ab eius arbitrio recedi poteſt, præſertim in bonæfidei iudicijs.Bonæfidei conuenit,vt ſi quid iniquum ſit arbitratus,id corrigatur, & ad æquitatem redigatur.Nam nihil aliud commiſſum huic eſſe videtur quàm quod boni viri arbitrio conuenit.l.ſi libertus ita iurauerit.de oper.liber, eſt locus communis de arbitrio obſeruandus.

Quomodo contrahatur ſocietas. CAP. II.

EX hac definitione intelligitis quomodo contrahitur ſocietas.Societas contrahitur conſenſu & conuentione ſociorum, cum conuenit inter eos vt res quæ propriæ ſunt ſingulorum communicentur.Addendum eſt, variis modis ſocietatem contrahi poſſe ex l.1. hic. Societas contrahi poteſt vel in perpetuum vel ex emptore vel ad tempus. In perpetuum ne quis aberret propter homonymiã vocabuli interpretatur Paulus in l.1.id eſt, dũm viuunt.Sic accipitur in l.1.de iure dotium. cùm dicitur dotẽ dari mariro nomine mulieris vt in perpetuum apud eum ſit,id eſt,donec ſolutum fuerit matrimonium quolibet modo.In æternum autem nõ poteſt coiri ſocietas.l.nulla.70. Si duo ita coieriot ſocietatem,vt non liceat neque ipſis neque hæredibus eorum ab ea recedere,nulla eſt ſocietas.Viſum eſt valde durum ob pactionem aliquam homines cogi ad perpetuò manendum in cõmunione.Communio multa parit incommoda, ſed tamen poteſt vel ad tempus certum coiri ſocietas vel etiã quandiu vixerint ſocij. Deinde dicitur in eadem lege, non tantùm purè contrahi poſſe,ſed etiam ſub conditione. Dubitatũ olim fuit an ſocietas ſub conditione coiri poſſet: ſed deciſa eſt hæc diſputatio à Iuſtiniano in l.pen.vbi Iuſtinianus ſtatuit coiri poſſe ſub conditione. Dubitatio ex eo fuit quòd quidam ſunt actus legitimi qui nec diem nec conditionem recipiunt.l.actus.de reg.iur.Sed ex numero eorum actuum legitimorum non eſt ſocietas.l.pen. C.Sequens locus eſt in quo quæritur,

Quibus modis diſtrahatur ſocietas. CAP. III.

SIcut variis modis contrahitur, ita etiam variis modis diſtrahitur ſocietas:qua de re notanda eſt diſtinctio quæ traditur in l.4. hic. Renunciatione, morte,capitis minutione, & egeſtate diſſociamur. Nos hanc diuiſionem & ſpecies eius diſtinctè explicaturi ſumus. Renunciatione imprimis ſocietas finitur.Dubium non eſt quin mutuo diſſenſu dirimatur ſocietas,ſicut mutuo conſenſu contrahitur. Nihil enim eſt tam naturale quàm diſſenſu cõtrario id ſolui quod nudo conſenſu contractum eſt.l. prout.70.de ſolut.& l.nihil tam naturale.de regu. iur.Et hoc ſatis expreſſum eſt in l.verum.63.§.vlt. hic.l.tandiu.C.eo.in Inſtitutionibus quoque id expreſſum eſt in §.manet. tit.de ſociet. Quinimo ſocietas diſſoluitur voluntate vnius ex ſocijs,nõ tantum mutuo diſſenſu,ſed vnius tantùm.d.§. maner. Si vous renunciauerit ſocietati, vtilitas ſuaſit vt hoc committeretur ſocio,propter magna incõmoda quę adfert communio vt ſocietas dirimatur voluntate vnius ex ſocijs.Hoc etiam intelligendũ eſt de voluntate tacita. Nam tacita etiam voluntate quæ verbis expreſſa non eſt, ſed re & facto aliquo oſtenſa,dirimitur ſocietas.l.verũ.63.§. vlt. & l.ſeq. hic.Negociationis cuiuſdã coita fuit ſocietas inter duos, deinde ſocij ſeparatim agere cœperunt, & vnuſquiſq; eorũ ſibi eſt negociatus: hoc caſu intelligitur diſtracta eſſe ſocietas etiã ſi neuter apertè & expreſsim renunciauerit ſocietati.De hac renũciatione variæ quæſtiones tractantur quomodo faciendа ſit renũciatio ſocietatis,& per quas perſonas fieri debeat,quæritur enim an fieri poſſit per procuratorẽ,& per quẽ procuratorẽ:an neceſſe ſit ſpeciale mandatũ,an vero ſufficiat eũ habere omnium rerũ adminiſtrationẽ.Hæ quæſtiones tractãtur in l.actione.65.§.renunciare.Procurator meus nomine meo poteſt renunciare ſocietati quæ à me contracta eſt cum alio.Imo etiam procurator qui liberam omnium bonorum adminiſtrationem habet: etſi ei

ſpecial

specialiter mandatum non sit vt renunciaret societati. Non enim videtur excedere fines administrationis renunciando societati.

Quæstio olim agitata fuit de curatore furiosi. Si societas cum furioso contracta fuerit, an curator furiosi possit renunciare societati? Hæc quæstio tractatur in l. vl. C. eo. Sicut procurator ita etiã curator furiosi administrationẽ rerum furiosi habet: ergo ei permittendum est etiã vt renunciet societati quæ cum furioso contracta est. Videndũ tamen est ne dolo malo & intempestiuè huiusmodi renunciatio fiat. Nã licet vnus ex sociis possit renunciare societati, tamen si callidè hoc ab eo factũ est vt totum aliquod lucrum ei obueniret, nec cõmunicatet cum socio: huius fraudis ratio habenda est in iudicio pro socio, cùm intelligeret forsãsis socius delatã esse sibi opimã aliquam hæreditatem, ne ea communicaretur cum socio, antequam is aditet renunciauit societati: hoc callidè factum est ab eo vt fraudaret socium suum. Huius fraudis habenda est ratio in hoc iudicio. Idem dicitur in §. manet. tit. de societ. Instit. In l. actione. 65. §. diximus. vnũ exemplum est huius renunciationis captiosæ & fraudulentæ. Hæc est vis vt ij quibus renunciatũ est societati liberentur ab eo qui renunciauit. Is autem qui renunciauit ab iis non liberetur, & multa exempla is adfert. Simile exemplum est in l. si conuenerit. 14. hic. Si conuenerit vt non recedatur ante certũ tempus a societate, non valet iste contractus, quoniam etsi renunciatum sit societati, intempestiue tamen competit actio pro socio. Similis locus est in l. socius. 17. §. si absenti. Hactenus de renunciatione qua dissoluitur & dirimitur societas contracta.

Secundò soluitur societas morte vnius ex sociis, in ea. l. 4. Morte accipere debemus etiam vnius ex sociis, in §. manet. de societate. Instit. vbi Iustinianus adfert rationẽ, quoniam qui contrahit societatem, certam personã sibi elegit, ideo cõtrahitur societas inter aliquos, vt alter alterius opera & industria eligatur: ratio non patitur vt mortuo vno ex sociis, cuius industria electa est, societas duret cum eius hærede. Certa enim persona electa est, cuius fides & probitas cõperta erat, quod forte nõ est in hærede. Ad vtilitatẽ omnia hæc relata sunt à Iurisconsultis, qui intelligebant incõmoda quæ ex cõmunione nasci possunt. Non trauisit ergo societas ad hæredem post mortẽ vnius ex sociis. Hoc est intelligendum etiamsi nominatim conuenerit inter socios, vt ad hæredem transeat: societas hæc pactio rata non est. l. nemo. 38. & l. planè. 37. Nisi pactio itetata sit, vt videatur noua societas coita. Actio tamẽ pro socio datur in hæredẽ. Nouo cõsensu cum hæredibus iniri potest societas, sed nouus erit contractus. Excipitur tamen societas vectigaliũ in l. adeo. 59. & 60. Si publicani qui redemptores publicorum vectigaliũ sunt, societatem inter se coierint vectigalium publicorum nomine, & conuenerint vt transeat societas ad hæredes, rata est hæc conuentio. Fauor publicus vectigalium hoc suasit. *Sed ita demũ, si pars defuncti*, id est si in ineunda societate cõuenerit vt pro qua parte socius est, is cum quo contracta est societas, pro ea parte socius sit eius hæres, si interim moriatur. Quamuis autẽ hoc permittatur in societatibus publicorum vectigalium, tamen id etiam æstimandum est ex causa. Potest talis causa incidere vt talis conuentio rata non sit, sicut in priuatis conuentionibus. Sic videtis quæcunque constituta sunt de his rebus ad bonam fidem referri quoties id exigit vtilitas propter aliquam circunstantiam: est enim hic contractus bonæfidei, vt posthea dicemus, *in quo* boni & æqui maximè habenda est ratio. Præterea quod dicimus solui societatem morte vnius ex sociis, *intelligendũ* est solui societatẽ inter omnes socios qui superstites sunt, nisi aliud conuenerit, de quo tamen poterit dubitari. l. actione. 65. §. mortuo. hic. Nam fortasis aliquis ex superstitibus nunquam contracturus erat societatem nisi propter eum qui decessit. Potest tamen conuenire & rata habenda est hæc conuentio, vt si vnus ex sociis decesserit maneat societas cum aliis superstitibus. Tertiò dirimitur societas capitis diminutione. d. l. 4. Idem dicitur in l. verum. 64. §. vlt. Vbi hoc explicatur. Cùm amittitur libertas, vel etiam ciuitas amittitur manente libertate, soluitur societas: inter enim homines est quædã mors ciuilis. Quartò egeftate soluitur societas d. l. 4. Varia sunt exẽpla huius solutionis quæ fit per egestatem. Vnũ est in l. actione. §. publicatione quoque. Cùm bona alicuius sunt cõfiscata, hac publicatione soluitur societas, quia res interiisse dicuntur. l. verum. §. vlt. Res transeunt ad alium dominũ in quo nollent alij socij, nec eis expediret societatem inire. Idem dicitur in § publicatione. Instit. de societate.

Alia exempla sunt in l. actione. §. 1. & l. verum. 64. §. vlt. hic. § soluitur. Instit. eodem. Quartus casus additur à Iustiniano si sit impositus finis negocio cuius causa contracta erat societas. §. soluitur. Instit. de societate. Ex his intelligitis quomodo cõtrahatur societas, & quomodo dissoluatur.

De actione quæ oritur ex contractu societatis.

CAP. III.

EX contractu societatis nascitur actio quæ dicitur pro socio: vnde fit vt hic titulus inscribatur Pro socio, id est, De actione pro socio. Hæc actio datur socio aduersus socium variis ex causis. Exempla causatum hic reperiuntur, quæ nos ordine explicaturi sumus. Veluti si socius non conferat in medium quod iure societatis conferre debet, eo nomine datur aduersus eum actio quæ dicitur pro socio. Societas contrahitur inter aliquos, vt res quę propriæ sunt cuiusque communicentur & cõferantur in medium. Id si non fiat, eo nomine agitur pro socio. in l. 3. C. pro socio. huius communicationis & collationis multa variáque exempla sunt tam in Digestis quàm in Codice, præsertim in l. cum duobus. 52. §. vlt. & l. seq. Exempla sunt eius quod diximus conferendum esse inter socios quod cuiusque proprium est. Ex quo apparet quid interfit inter hanc actionem pro socio, & actionem communi diuidundo.

Actio quæ dicitur communi diuidundo propter res communes datur: sed tamen differt ab hac actione. Nam agitur actione communi diuidundo principaliter vt res diuidantur, quæ communes factæ sunt propter societatem, vel propter aliam causem sine societate. Hæc autem actio datur vt res quæ communes sunt conferantur in medium & cõmunicentur. Hæc differentia traditur in l. l. com-

muni diuid. In actione tamen communi diuidundo veniunt etiam præstationes personales: sed magis propter res communes oritur quàm propter præstationes personales. Actione enim communi diuidundo agitur, vt socius præster sumptus, qui facti sunt in diuisione rerum communium. De præstationibus personalibus quæ veniunt in iudicium communi diuidundo, est locus in l. quibus 34. Loquitur enim de cõmunione rerum quæ ex societate non nascitur, sed ex alia causa. Quoties aliqui incidunt in communionem sine societate, agetur actione communi diuidundo, vel familiæ erciscundæ: vt si duobus aliqua hæreditas delata sit. Aliud exemplum est. Si sumptus in rem communem facti non restituantur à socio cum eo quod interest & aliis omnibus huiusmodi accessionibus. l. pro socio. 38. §. vlt. Est mihi tecum societas, res quædã sunt inter nos communes, propter societatem in eas res tuendas aliquid impendo: hæc actio mihi datur aduersus te. Similis locus est in l. cum duobus. §2. §. idem respondet. A edificium erat cum mune inter nos, ego sumptus feci in instaurationem ædificij: agam aduersus socium eo nomine actione pro socio, quamuis aliter mihi cautum sit constitutionibus Principum. l. 4. C. de ædific. priuat. Quæ constitutio facta est in gratiam eorum qui ruinosa ædificia instaurant, & reficiunt, quod maximè pertinet ad publicam vtilitatem & decus publicum, ne ruinosis ædificiis ciuitatum aspectus deformetur. Simile exemplum est si æs alienum non soluatur quod manente societate contractum est. l. omnes æs alienum. Cùm socius tuus essem manente adhuc societate æs alienum contraxi, propter societatem ego id æs alienum solui, dissoluta iam societate nihilominus mihi datur hæc actio aduersus te.

Aliud exemplũ est, si dolo malo aut culpa socij aliquid dãni cõtigerit, socius socio hoc iudicio tenetur nõ tantũ de dolo, sed etiã culpa. l. cũ duobus. §2. §. 1. fubiicit deinde quæstionẽ eodẽ pertinentem. *Si in coeundo*, Quid dicemus si in coeunda societate operã vel artem suã quis cõtulerit? Si pecunia data sit in cõmune pecus pascendum: hic qui suscepit pecus pascendũ, operã tantùm suam pollicetur, *Aut agrum politori damus*. Sic enim legendum est. Exẽpla multa adduxit Antonius Augustinus in suis castigat. Dictum autem superius à nobis est, sic legendũ esse, *Pretium enim operæ artifve est æquamentum*. Vnus confert operam, aliis confert pretium operæ, id est, pecuniam. His verbis significat Iurisconsultus hunc contractum ad veniunge socium pertinere: comparatur enim opera & ars cum pretio. Sed quam culpã præstat socius socio? Hæc quæstio tractatur in l. 4. & Instit. tit. de societate. §. vlt. Socius socio præstat eonsuetam in rebus suis diligentiam, nihil præterea præstat. Si negligentior fuerit in rebus communibus quàm in propriis, eo nomine tenetur. Ergo exactissima diligentia ab eo non requiritur. Præstat leuem culpam tantùm non leuissimam. Imputandum enim ei est, qui socium negligentem sibi delegit & adsciuit. Nam si negligentior, non fuerit in rebus communibus quàm in propriis, eo nomine damnari non poterit socio in hoc iudicio. De casu fortuito, de damno fatali quæritur. Sed certi iuris est, si socius socio non eiusuis culpæ nomine tenetur, multo minus ab eo fatale damnum præstandum esse, vt dicitur in l. cum duobus. §. damna. hic.

Obiter annotãdum est furtum nõ numerari inter casus fortuitos, quia latrocinium nulla hominis diligentia vitari potest. l. 2. de adminis. rerum ad ciuit. perti. l. quæ fortuitis. de pignor. actio. Furtum simplex huiusmodi non est: furtum tamen domesticum excipitur: nam vitari non potest: alioqui carendum esset seruis & ancillis. Atque ideo moribus nostris in seruos domesticos grauius animaduertitur quàm in alios. Ex his facile cognoscetis quid petatur hac actione. Cùm dicimus ideo dari hanc actionẽ quia socius nõ cõsert in mediũ quod conferre debet, vel sumptus nõ restituit in rem cõmunem factos, vel fructus à se perceptos. Ex his intelligitis petendum esse vt socius conferat in medium: & petendos esse sumptus in rem communẽ factos, & petendos etiam fructus perceptos.

De effectu & qualitate huius actionis.

CAP. V.

DE effectu & qualitate huius actionis pauca perstringenda sunt. Imprimis hæc actio directa est non reperitur contraria: tantùm dicitur hæc actio competere socio aduersus socium. Diximus in commodati iudicium & depositi vnam actionẽ principalem esse & directam, aliam non esse æquè principalem. Vna datur propter negocium quod principaliter contractum est, veluti vt res commodata reddatur, cùm ea vsus fuerit commodatarius, vel vt res depolita reddatur l. in commodato. §. 1. commod. Sed hic vtraque actio est æquè principalis & directa. Idem dicimon potest in hoc contractu societatis: neutra dici potest magis principalis esse quàm altera, ideóque non potuit hic distingui à Iurisconsultis contraria actio à directa.

Deinde hæc actio bonæfidei est, §. actionum. Instit. de act. & dicitur bona fides in hoc iudicio exuberare. l. 3. hic. Maximè habetur ratio bonæfidei in hoc contractu. Hue pertinet quod dicitur in l. 3. hic. Cùm dicit ipso iure nullã esse societatẽ quæ dolo malo & fraude contracta est, quia hic cõtractus est bonæfidei. Cicero lib. 3. Offi. ait legibus Romanis, quod ipsum ius dicitur, nõ vindicari dolum, sed in iudicio bonæfidei habebatur ratio cùm addebatur, ex bona fide. De hac re scripsimus plenius in commen. de in litem iur. Præterea hæc actio famosa est sicut actio depositi, cõmodati. Videtur magna perfidia esse socij fallentis cũ quo magna coniunctio est, & velut quædã fraternitas. l. verũ. in princi. hic. Præterea damnatus hac actione infamia notatur. l. 1. de his qui not. infa. Præterea hæc actio datur hæredi & in hæredem, quãuis societas in hæredẽ non transeat. Actio tamen pro socio ad hæredẽ transit, & in hæredem. l. nemo. hic. Tametsi societas socij morte finiatur: actio tamẽ pro socio quæ competit aduersus defunctũ vel defuncto nõ extinguitur, sed datur etiam hæredi & contra hæredem. Simile est quod dicitur in l. hæres. Hæres etiã præstat culpam in hoc iudicio. Nam etsi societas finiatur morte, tamen si quid à defuncto ceptum sit & inchoatum, id consummare debet hæres. In eo autem potest dolũ & culpã admittere. Similis locus est in l. actione. §. morte. Idem dicitur in l. 4. eo. tit. C. Denique

hæc act

hæc actio insolidum non datur aduersus socium, sed quatenus facere potest. l. verum. hic. quamuis actiones soleat insolidum competere aduersus reos debitores, vt quicquid debent ab eis exigi possit. Sunt tamen quædam actiones quæ non dantur insolidum, sed quatenus is cum quo agitur facere potest, habetur socij ratio, ne egeat, ne omnibus suis facultatibus & fortunis spolietur. l. sunt qui in id. de re iudic. De qua re plenè tractaui in interpretatione l. maritus. & ll. seq. soluto matr. huiusmodi est actio pro socio propter mutuam illam rerum communionem quæ est inter socios. Visum est inhonestum vt socius socium omnibus suis facultatibus exuat, & nihil ei relinquat ad victum vnde se tueri possit. Ratio satis est euidens in societate omnium bonorum de qua loquitur Iurisconsi. in l. sunt qui in id. Sed tamen latius est productum ad socios qui vnius rei societatem contraxerunt. Sic enim conciliari videntur hi duo loci qui alioqui pugnare inter se videntur in l. verum. in princip. hic. in l. sunt qui in id. de re iudi. De hoc beneficio quod tribuitur socio vt solidum ab eo non exigatur, sed quatenus facere potest, vt victus necessarius & cõmodus ei relinquatur, multa tractantur quæ hic omittam propter breuitatem temporis quæ etiam plenius à nobis tractata sunt in aliis locis: maxime in l. maritum. sol. matr.

IN TIT. XXXVIII. LIB. IIII. COD. ET TIT. I. LIB. XVIII.

PANDECTARVM.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE.

CAPVT PRIMVM.

Ic contractus emptionis & venditionis adeò notus est ex communi vsu, vt definitione dialectica non videatur magnopere hic necessaria esse: nemo enim est qui non intelligat quid sit emere, & quid sit vendere. Origo autem huius tractatus traditur à Paulo in l. 1. hic. quæ videtur sumpta ex Aristotele lib. 1. Polit. Ego aliàs admonui hic legendũ esse *quãtitatis*. quamuis alij legant, *qualitatis*. loquitur de æstimatione nũmi quam quantitatẽ vocat. Cùm quæritur quanti locabilis sit nummus: nummus habet suam æstimationẽ, eámque certam l. nummis. de in lite iur. l. quæ extrinsecus de verb. obl. Arist. in Polit. τὸ ποσὸν vocat: hac de re aliquid scripsi in disput. anniuer. lib. 1. In hac disputatione nos eadem methodo vtemur qua vsi sumus differentes de cõtractu mutui. Quoties conuenit vt res aliqua tradatur certo pretio, tunc dicitur contracta emptio & venditio esse: modò sit animus acquirendæ rei, vt differat à locatione & conductione, in quo contractu merces & pretium & res interuenit: sed non est animus acquirendæ ipsius rei. Nam quamuis venditor non teneatur dominum facere emptorẽ, sed sufficiat vacuam possessionem tradere, tamen consilium est emptoris vt rem sibi acquirat vel traditione vel vsucapione. Crassius vobis explicare non possum quæ sit venditio. Ex quo consequens est ad substantiam huius contractus tria necessaria esse. Imprimis necessaria est res quæ væneat, deinde definiri certũ precium debet. Tertiò consensus contrahentium interuenire debet. In his tribus consistit substantia huius contractus: quoniam sine his tribus non potest consistere emptio & venditio. De his igitur tribus sigillatim & ordine tractaturi sumus. Videamus igitur primùm de re quæ væneat.

De re quæ vendi potest aut contra.

CAP. II.

Sit hoc imprimis positum, sine re non posse consistere venditionem · nisi sit aliqua res quæ væneat, quæ possit acquiri emptori, non est venditio neque emptio. l. nec emptio. 8. hic. Huius rei exemplum est in l. domum. 57. Domus vendita est quæ erat combusta, emptio nõ tenet, quia nulla res subest quæ possit dici vendita esse. Nã domus combusta esse proponitur quæ vendita fuit. Addit Iurisconsultus in d. l. nec emptio. 8. quasdã exceptiones. Partus nascitur recte emitur, etsi subtiliter dici possit res non subesse quæ emitur, tamen propter spẽ consistit venditio. Affert aliud exemplum quo docet, aliquando sine vlla re emptionẽ & venditionem consistere. Cùm quis emit iactum retis, spes loco rei est, cùm quis emit iactũ retis, si fortè nihil captũ sit, tenet venditio, & agitur ad pretium: emit spem merã. *Vel missilium.* Missilia erant quod magistratus iactabant. Oportet igitur rem aliquã esse quæ subsit vt teneat venditio & emptio. Vnde quæritur. Si illud aut illud sub alternatione venditũ sit, puta Stichus vel Pamphilus, vtra res vendita intelligatur, an Stichus an Pamphilus? Et certum est electionẽ venditoris esse. Ea res vendita esse intelligitur quam venditor elegerit l. plærunque. de iure dot. l. vbi. §. qui illud. de verb. obl. Et de emptione locus est in l. si ita distrahatur. 25. Additur tamen exceptio in l. si in emptione. 34. §. pen. Si vna ex rebus venditis perempta sit, ea quæ superest manet in obligatione. Est locus cõmunis de alternatione obseruandus. Quæritur etiã quæ res vẽnire possit an non possit? Regula traditur in l. si in emptione. §. omniũ. Res quæ sunt in commercio, rectè vendi possunt, quæ verò extra commerciũ hominũ sunt, vendi nõ possunt: nulla earum venditio est, inquit Iurisconsi. Huius regulæ exempla sunt in l. 4. 5. 6. & aliis sequentibus de re sacra, religiosa, libero homine. Rei sacræ nulla est venditio, nulla emptio. de qua plenè dixi in interpretatione l. inter stipulates. §. sacrã. C. de verb. obl. Iurisc. adddit exceptionem, nisi ab ignorãte ematur. Nã si quis putans eum esse seruũ quẽ emebat, qui tamẽ liber erat, vel rem prophanã esse quæ sacra erat, propter eius ignorantiã ei succurritur, vt actio & emptio ei detur: sed tamẽ non tenet emptio. Quod dictum est de re sacra & religiosa, idem dicendũ est de publica. Publicã autem rem quomodo accipere debeamus docet hic Iurisconsi. Publica res dupliciter accipitur. Publica res dicitur quandoque quæ est in patrimonio populi, & nihil prohibet eam rem vendi: & hoc expressiũ est in l. pacta conuenta. §. vlt. hic. Sed res publica quæ in vsu publico est vendi non potest. Quod autem dicimus hunc contractum propter ignorantiam valere, ita accipiendum est, vt possit emptor agẽre ad id quod sua interest sibi venditam esse rem sacrã vel religiosam pro prophana: liberũ hominẽ pro seruo: rẽ quæ erat publico vsui destinata, pro priuata & propria: non vt teneat

emptio.l.qui officij.hic.§.vlt.inſtit.de empt.Notandum tamen eſt rem ſacram aut religioſam alterius rei venditioni nonnunquam accedere poſſe,quamuis per ſe vendi non poſſit. l. in modicis. 24. hic. Quidam vendidit prædium in quo erat aliquis locus facer vel religioſus, vt ſæpe accidit etiam moribus noſtris, an venditum quoque ſit intelligendũ quod ſacrum eſt aut religioſum? ita & accedit maioris partis venditioni.Similis locus eſt in l.quædã. de acquir.rer.domi. Sic ius patronatus quod ſacrũ eſt,tranſit cum rerum vniuerſitate.c.cùm ſecutum. de iure patron.Quod ius patronatus eſt ius præſentandi & cõferendi beneficium.Quod dicitur in l.ſi in emptione.§.omniũ.*Omniũ rerũ quæ in commercio hominũ ſunt,venditionem recte conſiſtere.* hoc eſt intelligendũ cum exceptionibus.Nam plerunque rei alicuius commercium eſt, & tamen eius venditio non conſiſtit,vt ſi quis ab aliquo emerit rem ſuam. l.ſuæ rei.16.hoc tit.Ego emi rem meam quam putabam eſſe alienam,vel quam ſciebam eſſe meam, emptio non conſiſtit, quia finis emptionis eſt,vt iã admonui,vt res empta acquiratur emptori.Eò ſpectant qui venditionem & emptionem contrahunt. At non poteſt mihi acquiri res quæ mea eſt.Fruſtra contrahitur emptio rei quæ emptoris eſt.l.4. Cod. eo. *Duplicari ſibi titulum.* Si quis mihi vẽdiderit rem quæ mihi obligata erat,non tibi,duplicatur titulus poſſeſſionis. Hoc eſt intelligendum præter quàm in caſibus exceptis.Poteſt enim quis rem ſuã emere ſub cõditione,ſi ſua eſſe deſierit.l.exiſtimo. Præterea poſſeſſio poteſt emi. Res quædam mea eſt. Ego ſum dominus & proprietarius,ſed tamen alius habet poſſeſſionem:forte habet vſumfructum, ego emere poſſum poſſeſſionem rei quæ mea non eſt. l.ſi in emptione. 34. §.rei ſuæ. Videt ſe poſſeſſionẽ non habere,quamuis habeat proprietatẽ: emit poſſeſſionem, & valet venditio & emptio. Nam hæc venditio non fruſtra fit, ſed aliquam vtilitatem adfert.Emptio etiam rei proprię conſiſtit,ſi forte dominiũ eius rei aliquo caſu poſit auferri,l.4. C.eo. Si donatio ſit in me collata à defuncto quæ rectè poſſit reſcindi tanquam inofficioſa. tit. de inoffic. donat.C Si emero eam rem valebit emptio & venditio:quamuis ſit rei meæ,quoniam illud dominiũ aliquo caſu poteſt à me auferri.Circa rem etiã notandum eſt,non tantùm rem quæ venditoris propria eſt,ſed etiam alienam vendi poſſe.l.Rem alienam.28.Is qui vendit rem,obligat ſe ad tradendam rem & vacuam rei poſſeſſionem, & vt liceat emptori eam rem habere licere: nihil autem prohibet quomodo ſe eo nomine obliget. Nam ſi rem quæ aliena eſt euincatur à domino, eo nomine datur actio ex empto aduerſus venditorem ad id quod emptoris intereſt rem alienã ab eo venditam non eſſe.Alia ratio eſt pignoris,de quo diximus ſub tit. de pignor. act. Diximus rem alienã pignorari non poſſe.Nam qui rem dat pignori non ſe obligat,ſed rem obligat,& ideo ſi valeret obligatio rei alienæ, id præiudicaret domino. De quibuſdã rebus quæſtiones tractantur,quarum legibus venditio prohibita eſt,vel bonis moribus non conſentit earũ venditionem ratam eſſe.Quæritur imprimis de veneni emptione,in Lquod ſæpe.35.§.1. Si quis vendiderit malum venenum ad intoxicandum hominem, huius rei venditio nulla eſt.Addit exceptionẽ, *Quæ ſententia.* Venena mala adiecta alia materia aliquãdo ſunt ſalubria & nobis poſſunt eſſe vſui : & hoc caſu veneni venditio valet. Aliud exemplum rei cuius venditio prohibita eſt , extat in l.ſenatus. 52. Si quis diruat domum ſuam vel villam ſuam, ſperans ſe pluris venditurum materiam & ſingulas res ex quibus domus eſt cõſtructa, quàm ipſam domũ integrã,id ei facere non licet. Nam ſenatus cenſuit ne quis domum diruere : hoc viſum eſt ad publicam vtilitatem & publicum decus pertinere: irrita eſt venditio huius rei:huic ſimile eſt quod legimus in l.cætera. §. 1. de legat.1. Sicut hæ res vendi non poſſunt,ita non poſſunt legari teſtamento.

IN TIT. XL. LIB. IIII. COD.

QVÆ RES VENDI NON POSSVNT, & qui vendere vel mercari vetantur.

Hic titulus pertinet ad locum de rebus quæ vendi non poſſunt,vt & ſequentes.Purpuram vendere priuatis hominibus nõ permittitur.Purpura enim induebantur tantùm Principes & ſummi magiſtratus , & ideo interdictũ eſt cõmercium purpuræ hominibus priuatis. Comes cõmerciorum ſericũ,purpuram comparare poteſt, cæteri homines non poſſunt l.1.& 2. quæ res vendi non poſſ.Nec frumentum poteſt emi quod exercitui mittitur:& pœna aduerſus eos qui contra fecerint.l.3.& 4.hoc tit.

IN TIT. XLI. LIB. IIII. COD.

QVÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

Hoc titulo prohibetur vinum,oleum,liquamina & arma vendi barbaris. Et ſatis manifeſta eſt ratio huius prohibitionis, ne validiores reddantur inſtructi armis. Guſtus tantùm cauſa, aut etiam vſus commerciorum prohibetur ferri ad eos vinum,ne fraus fiat legibus 1. & 2. huius tituli.

IN TIT. XLII. LIB. II. COD.

DE EVNVCHIS.

Hic prohibetur venditio eunuchorum. Eunuchi tamen facti in barbaris locis,poſſunt vendi & emi.

IN TIT. XLIII. LIB. IIII. COD.

DE PATRIBVS QVI FILIOS SVOS DISTRAXERVNT.

Liberi etiam à parentibus propter egeſtatem vendi non poſſunt. Nam etſi eos habeat pater in poteſtate ſua, tamen eos vendere non poteſt , ideòque eos repetere non poteſt per rei vindicationem.l.1.de rei vindicat.Hactenus de rebus de quibus contrahitur emptio & venditio:conſequens eſt vt videamus de pretio.

De pretio.

De pretio. CAP. III.

DIximus in contractu emptionis opus esse re quæ væneat, opus etiam esse pretio mercis. Si ne pretio certum est non consistere emptionem, vt dicitur in l. 2. C. eod. Quantitatem vocat pretium. Huc pertinet quod dicitur in l. si quis fundum. 37. Iure hæreditario fundus ad me peruenit: eum fundum vendidi: & adieci, Si tibi emptus ille fundus quanti à defuncto emptus est. Re vera emptus non est fundus sed donatus: quæritur an valeat venditio? Et dicitur nõ valere quasi sine pretio facta sit. Circa hoc pretium notandum est hoc agi debere inter emptorem & venditorem vt pretium exigatur de quo conuenit. l. cum in venditione. 36. alioqui non dicitur venditio contracta esse. Primũ hoc pretium debet esse certum. Non satis est de pretio conuenisse inter emptorem & venditorem, sed oportet de certo pretio conuenisse, aliàs venditio nulla est, vt satis expressum est in Instit. tit. de empt. & vend. exempla huius rei duo reperiuntur sub hoc titulo l. emptio. §. huiusmodi. Ego à te emo fundum illũ quanti tu emisti: fortè ex alio instrumento apparet quanti emptus est, valet venditio, si non appareat, nulla est vẽditio. Simile est quod dicitur in l. quod sæpe. 35. §. 1. Si vendidero tibi fundum quanti æquũ putaueris, non valet venditio: oportet enim certam quantitatem definitam esse, vt valeat venditio. Pretium autem dari non est necesse, sed oportet conuenire de pretio. l. 2. hîc. etsi pretium non sit numeratum, valet tamen emptio ex qua datur vltro citróque actio, tam emptori aduersus venditorem, vt rem venditam tradat, quàm vẽditori aduersus emptorem vt pretium soluat. Quod autem dicimus necesse non esse pretium numerari, sic intelligendũ est necesse non esse vt valeat emptio, tamen necesse est vt trãsferatur dominium rei venditæ. l. quod vẽdidi. 19. hîc. Idem dicendum est etsi fides habita sit de pretio vel eo nomine satisfactum sit. d. l. quod vendidi. Simile est quod dicitur in l. vt res. Præterea pretium debet consistere in pecunia numerata vt sit venditio. §. item pretium. Instit. de empt. & vendit. & l. r. hîc. Quæ de re fuit controuersia inter veteres Iurisconsultos. Alij putabant etiam si numi non dentur, venditionem tamen consistere, quasi nihil interesset inter permutationem rerum & vẽditionem: sed obtinuit sententia eorum qui distinxerunt rerum permutationem à venditione vt distingui debet. Quod autem dicimus de pretio, ad arram non pertinet. Arra quæ interuenit in contrahenda emptione, non est pretium, sed est argumẽtum quoddam pretij conuenti, l. quod sæpe. hîc. & §. 1. Instit. de empt. & vendit. datur aliquid modicũ, vt sit signum emptionis contractæ. Tertiò requiritur in venditione cõsensus: de eo igitur videamus.

De consensu. CAP. IIII.

VT valeat venditio, oportet consentire venditori emptorem vt res væneat certo precio l. 2. C. eo. Ideo furiosus venditionem contrahere nõ potest, quia furiosi nullum est consilium nisi fortè intermissionis tempore contraxerit. Huc pertinet quod dicitur in l. inuitum. C. eo. Si quis inuitus cogatur emere, nulla est venditio, quia deficit consensus: consensum autem accipimus ementis & vendentis: consensus aliarum personarum necessarius non est, quamuis olim consensus consortium & proximorum necessarius esset in emptione prædiorum. l. dudum. Olim cum quis vendebat prædium, propinqui & coniuncti necessarij impediebant vẽditionem, quasi non licetet eis prædia sine eorum consensu vendere: consortibus idem permissum erat. Sed visum est id iniustum esse atque iniuriosum. Constitutionibus tameo posteriorum imperatorum quę extant apud Harmenopulũ lib. 3. Prochiri, tit. 3. huic legi abrogatum est & ius antiquum restitutum, & constitutum est ius prælationis habere coniunctos in venditione prædiorum, quod etiã moribus nostris receptũ est. *On appelle cela Retraict lignagier.* Idem etiam reperitur apud Harmenopulum de consortibus qui fundum cõmunem habent vt præferãtur in emptione partis aliis emptoribus. Ex his quæ diximus consequitur emptionem & venditionem non posse conferri in voluntatem alterius, vt dicitur in l. in mentis. C. eo. Ego tibi vẽdo si volueris, non consentimus ambo: non est pleous & perfectus consensus, sed suspenditur. De hac re differemus accuratius & plenius sub tit. de vet. oblig. Nulla potest nasci obligatio ex hoc contractu: nullum enim est hîc vinculum quo necessitate adstringatur is cui collata est venditio in arbitriũ vel venditoris vel emptoris. Inde etiam consequẽs est imaginariam, & simulatam venditionem nullã esse, quia deficit consensus. l. nuda. idem dicitur in l. 3. C. eo. Hic locus pertinet ad tit. plus valete quod agitur, quàm quod simulate, &c. Hinc etiam consequitur ob dissensum & errorem emptoris & venditoris vitiari venditionem. Disputatio est hac de re in l. in vẽditionibus. 9. & ll. sequẽt. vbi variæ quæstiones ad hanc rem pertinentes tractantur. Tu mihi vendidisti fundum, ego sentiebam de fundo Semproniano, tu de Corneliano: propter hũc dissensum & errorem nulla dicitur esse venditio. Si in nomine dissentiamus, hîc error non nocet. Est locus cõmunis de errore, de quo plenè disseruimus in l. si id quod aurũ. de verb. oblig. Quæstio tractatur de dissensu & errore qui interuenit in materia & substantia rei, non in nomine vel corpore, veluti Tu vẽdidisti acetum pro vino: hîc in materia erratum est: quæritur an valeat venditio? Hic etratum non est in corpore: erat fortè res præsens, sed erratum est in substantia rei & qualitate. Acetum videtur vinum esse. Exempla varia hic adfert. Difficultas tãtùm est in antinomia: videtur enim huic legi repugnare l. quid tamen. & l. cum ab eo. §. vlt. Si quis vendat rẽ alicui, vt auream quæ ænea erat, vel pro parte vel in totum, quærirut an valeat emptio? Hic distinguit Iurisconsul. vt hic dicitur l. cum ab eo. §. vlt. dicitur nullam esse venditionem. In alia distinguit an quid sit auri an vèrò nihil omnino sit. Hæc videntur pugnantia esse. Ego dixi in interpretatione d. l. si id quod aurum. de verb. oblig. quod dicitur in l. cum ab eo. §. vlt. esse intelligendum cum hoc actum est vt pro solido argento mensa vęneat. Erat quædam materia quam tu mihi vendidisti pro solido argẽto, si non sit solidum argentum, sed fortè argentum mixtum cum aliqua materia, non valet venditio. In l. quid tamen, non dicit vitiolam fuisse veoditã pro aurea. Vendiderunt hæredes vni hæredum vitiolam quæ dicebatur aurea: multum interest an

affirmet autem esse venditor & vendat pro auteo an verò dicat auteum esse. Ego multa ad hæc pertinentia adduxi in interpretatione l.si id quod autem.de verb.oblig. Hæc igitur de hac re sufficiant in hoc loco. Consensus igitur necessarius est in cõtractu emptionis & venditionis. Addendũ est consensum sufficere.l.1.§.vlt. Alij quidam cõtractus iure ciuili introducti verborum quandam solennitatem desiderant, veluti stipulatio: sed iuris ciuilis nõ est emptio, nec solennitas aliqua iuris ciuilis hic necessaria est, sed sufficit solus consensus, id est, nõ est scriptura necessaria, nec stipulatione opus nec traditione. Scripturæ enim fiunt vt tei gestæ fides fieri possit. Hoc intelligendum est nisi actum sit inter contrahentes ab initio vt scriptura conficiatur, vt dicitur in instit.tit.de empt. & vend.in prin. In tractatu ipso de vendenda re aut emenda actũ est inter contrahentes vt aduocetur tabellio qui de ea re conficiat instrumentum. Cum hoc actum sit inter contrahentes, non antè perfecta dicitur esse vẽditio quàm fuerit redacta in scripturam. l. contractus. de fide instru. Sin autem postquam conuenerit de re & precio, postea voluerint contrahentes adhiberi tabellionẽ, nihilominus dicitur perfecta esse venditio. Quoties igitur hæc tria concurrunt de quibus diximus, nempe res, precium & consensus, dicitur perfecta esse venditio. Perfectam accipere debemus vt à contractu recedere non liceat, non vt periculum emptoris sit: nam perfecta venditio dicitur, id est, periculo emptoris est, aliquando perfecta dicitur vt non posit ab ea recedi. Hactenus de re, pretio & cõsensu diximus: nunc videndũ est

De personis quæ vendere possunt, &c.

CAP. V.

DE personis quædam quæstiones hic tractantur. Et certum est personas habiles esse oportere ad emendum & vendendum vt rata sit venditio, quamuis tria tantùm necessaria esse dixerimus, rem quæ veneat, precium & consensum: sed horum trium mentionem fecimus, quia pertinent ad substantiam emptionis & venditionis. Sed certum est nullum negocium contrahi nisi ab habilibus personis, vt in l.2.in prin. Ideo inter patrem & filium non potest contrahi emptio: quia nulla inter eos contrahitur obligatio nisi naturalis. l. frater à fratre. de condict. indeb. Similiter inter tutorem & pupillũ. l. si in emptione. §. vlt. Hoc est intelligendum cũ exceptione quæ traditur in l.cum ipse. C. eo. Tutor prohibetur emere tem pupilli, sed tamen si fortè alius contutor sit qui vendat tutori bona fide & palã vendat, valet venditio. Aliud exemplum est de eo qui prouinciam administrat, qui prohibetur aliquid emere à prouincialibus, l.nõ licet. 46. & l.qui officij. 62. de hac re nos disseruimus sub tit. de reb. eted. quomodo ciuitatum administratoribus interdicitur emptio & venditio & alij huiusmodi contractus,

IN TIT. II. LIB. XVIII. PANDECTARVM. DE IN DIEM ADDICTIONE.

SIc est legendum, quamuis alij legant, de in diem actione, quam lectionem tuetur Alciatus. Cum addicitur res vendita in diem, nisi intra illum diem meliorem conditionem alius attulerit. Hæc venditio quomodo fiat docet Iurisc. in l.1. hic. Multũ refert quibus verbis addicatur res in diem. Nam ex verbis quibus vsi sunt contrahentes cognoscitur an puta sit venditio an conditionalis. Multum enim refert an conditionalis sit venditio, an pura. Quæ quæstio facti est. Accidit enim interdum vt venditio quæ ita fit sit pura, sed resolutio emptionis sit conditionalis, vt cũ dico, Ego tibi vendo rem tanti: deinde conuenit vt recedatur à venditione, si alius intra illud tempus meliorẽ conditionem attulerit. Aliquando accidit vt conditionalis sit emptio, vt cum conuenit vt perficiatur emptio, nisi quis intra calendas martias meliorem conditionẽ attulerit. Quod si sit pura venditio, emptor fructus luctatur, & dominiũ eius acquirit, vel interim vsucapit, si fortè res aliena sit, imò dominus est, si dominus erat vẽditor, atq; ideo in rẽ agere potest. l.si quis ea lege. de rei vindic. Cum autẽ est conditionalis, aliud dicendum est, vt in l.4. hic. Nã nulla est obligatio, nulla venditio ante conditionis euentum. §. ex conditionali. de verb. obli. Sed est tãtùm spes obligationis futuræ. Quod autẽ dicimus eum fructus lucrari, hoc intelligẽdum est nisi alius meliorem conditionem attulerit postea. Nam si alius meliorem conditionem attulerit, fructus restituere cogetur, l.item quod. 6. in princ. & l.imperator. hoc tit. de in diem addict. Quãdo autem melior conditio allata esse dicatur, docet Iurisconsultus in l.4. §. melior. Vendita erat res centum: auctũ est pretium: oblata sunt ducenta: dicitur melior cõditio allata esse: atque ideo rescinditur venditio: quoniam existit venditionis conditio sub qua conuenerat vt à venditione discederetur. Hic dicitur, *Cum pretium adiectum est.* Et inde manauit error eorum qui putant hîc legendum esse, De in diem adiectione. Sed addictionis verbum refertur ad rẽ venditam: verbum (adiicere) ad precium, vtrumque verbum reperitur in l.cum in diem: hoc intellecto facile est emendare omnes locos qui corrupti sunt. Melior autem conditio tunc dicitur adferri, cùm precio aliquid addiicitur: & maius petitũ offertur. Addendum est, etsi solutio pretij facilior vel maturior offeratur. In his quoque casibus oblatam meliorem conditionem videri. l.4. §. vlt. & l. §. Vt autẽ omnia summatim complectamur, sequendum est quod dicitur in l. §. Si quod oblatum est, ad vtilitatem venditoris pertineat quoquomodo & quacunque ex causa dicitur melior oblata esse conditio. Hinc consequitur si falsus emptor subiectus fuerit, meliorem conditionem allatam non esse. l.4. §. cum igitur. Is qui addixit fundum in diem, & pactus est vt recedatur à venditione, si melior conditio fuerit allata, subiecerit emptotem simulatum & falsum, vt videretur ei maius pretium sibi oblatum esse, nõ ideo, inquit Iurisconsultus, receditur à vẽditione, nam non potest dici melior conditio allata esse.

Effectus existentis cõditionis de qua loquimur, expendendus est & considerandus in hoc tractatu. Conditio enim quædam est si melior cõditio fuerit allata. Si hæc conditio extiterit, primùm emptor desinit statim dominus esse; quod est notandum, etiam si nulla traditio secuta sit, quamuis aliàs traditio necessaria sit in transferẽdo dominio.

l.tra

l. traditionibus. C. de pact. dominium reuertitur ad venditorem. l. quis hac lege. 41. ff. de rei vindic. vbi est locus insignis de hac addictione in diē : vbi antequam adiectio fit facta, id est, antequam pretium auctum fit. Diximus iam, addictionem referri ad rem venditam, adiectionem ad precium. *Iam non potest in rem actione vti.* Id est, dominus desinit esse: Nam in rem actio ei non datur. Inde etiam fit vt pignoris obligatio ab emptore cōtracta perimatur, vt dicitur in l. 4. §. fed & Marcello. Medio tempore emptor dominus est, quod est intelligendum secūdum distinctionem hesternam : & quia dominus est, potest rem tibi venditam iure pignoris obligare, sed tandiu pignoris obligatio illa manet quandiu venditio manebit : sed re solura venditione resoluitur quoque pignus. Hæc de pacto addirionis in diem. Est aliud pactum huic simile quod dicitur pactum vel lex commissoria.

IN TIT. III. LIB. XVIII.

PANDECTARVM.

DE LEGE COMMISSORIA.

LEx commissoria pactio quædam est vsitata in contractu venditionis & emptionis. l. legem. C. de pact. legem vocamus pactum vel conuentionem. Sic igitur accipitur hic lex commissoria, id est, pactio commissoria: atque ideo ineptè dicitur pactum legis comissoriæ, vr barbari & incepti homines vocare solent. Nam lex pactionem significat. Formula huius pactionis magis vsitata est in l. 2. hic. Ego tibi vendo fundum pro certo precio, cōuenit inter nos vt solucs intra calendas Augusti. Si non soluas, conuenit inter nos vt fundus inemptus sit: si hoc pactum nō adiiceretur : non posset recedi ideo à venditione, quod pretium intra illud non soluereturt : Sed ideo apponitur hoc pactum vt recedatur à venditione, vt periude sit ac si omnino nou esse: contracta venditio: potest etiam aliter cōcipi quàm vt res sit inepta, veluti vt dominium ad me pertineat, vt dicitur in l. 1. C. de pact. conuen. inter empt. & vend. Aliquā do aliter concipitur, veluti vt res ad me reuertatur. Exemplum est in l. 3. C. de pactis inter empt. Et hęc formula ab aliis differt, vt postea dicturi sumus. Sed cur hæc pactio dicitur commissoria? Quia dicitur committi hæc lex, cum ex ea pactione agitur, cum resoluitur contractus. Exemplum vnum est in l. 14. de bono. poss. contra tabu. l. commissa. de publi. & vectigal. Hæc venditio pura est, sed resoluitur sub conditione. l. 1. hic. Hic contractus duo cōtinet, primum venditionem ipsam. Ego tibi vendo fundum centum. deinde dissolutionem contractus continet vt à contractu abeatur, nisi pretium solutum fuerit intra annum. Conditio adiicitur non venditioni, sed dissolutioni contractus. Ergo emptio non contrahitur sub conditione, si pretium solutum fuerit, sed resoluitur sub conditione, si pretiū solutum non fuerit. Itaque emptor interim dominus est & fructus suos facit, vt dicitur in l. 5. Ex his intelligitis quæ sit lex commissoria, & quomodo lege commissoria res vendi dicatur. Nunc videndum est

De effectu conditionis existentis.

EFfectus huius conditionis est vt committatur lex, & res ad venditorem redeat existente cōditione, id est, non soluto pretio. Lex committitur vt stipulatio committitur, cum aduersus stipulationem aliquid factū est. Hic est vsus. Res potest vindicari, vel actione ex vendito peti. Interdum vindicatur res ab emptore non soluto pretio, quasi adhuc dominus sit venditor. Non enim actio in rem potest competere nisi domino: aliquando datur ei actio ex empto, quasi dominus esse desierit, secundum distinctionem quæ traditur in l. 3. & 4. C. eod. de pact. conuen. Multum refert quibus verbis concepta sit hæc lex commissoria. Si ita concepta sit, vt non soluto pretio res sit inempta vel dominiū ad me pertineat, dubium non est quin non soluto pretio dominus maneat venditor : sed si aliis verbis concepta sit, veluti vt res ad me reuertatur, tunc datur ei actio ex vendito non etiam rei vindicatio si pretium solutum non fuerit. Ideo cautius est & consultius vt ita concipiatur formula huius legis commissoriæ, vel vt dominium statim ad emptorē pertineat, vel vt inempta sit, id est, perinde sit atque si omnino nunquam empta esset. Præterea existente conditione peruntur fructus rei venditæ. Petitur etiam id quod interest, si fortè quid extrinsecus interfit venditoris. l. 4. in princ. & l. 5. Hoc est intelligendum cum exceptione, nisi per emptorem non steterit quominus pretium solueret. Fortassis obtulit ei cum accipere nolet venditor pretium obsignatum, deposuit publicèque nihil est quod ei imputari queat: atque ideo non dicitur lex commissa esse, nec potest aduersus eum agi. l. 4. §. vlt. quia lex commissoria continet certum tempus: si non fuerit solutum pretium intra illud tempus, debet emptor offerre pretium, nec expectare donec interpelletur à venditore. Dies ipsa interpellat. l. magnam. Cod. de contrahen. vel commit. stipul. Sed si non sit cui offerat, quia per eum non stat, non dicitur lex cōmissa esse. Hinc simile est quod dicitur in l. vlt. hic. vbi proponitur mulierem quæ fundum emerat, obtulisse pretium & deposuisse, postea ei denunciati fuisse ne solueret, non dicitur lex cōmissa esse quia per eam non steterit. Ego aliàs adduxi hūc locum vt ostenderem morem obsignandi apud veteres. Deinde quod diximus de hac lege commissoria vt res inempta sit, hoc est intelligendum si ita placuerit venditori. Ea enim lex adiicitur gratia venditoris. Hic locus nos admonet, hanc legem applicari contractui non gratiā emptoris sed venditoris: & ideo si venditor velit contractum ratum esse, & agere ad pretium, non poterit allegare emptor inemptum esse fundum : quia pretium non soluerit intra diē dictum, si forte velit emptor à venditione recedere. l. 2. & 3. & 4. §. eleganter. hoc tit. huc pertinet l. 7. post diem constituitur est inter nos, vt nisi soluas intra calendas, res sit inempta: post calendas liberū mihi est vel pretium petere si velim venditionem valere, vel vēdicare rem, vel eam ex empto petere quasi venditio nulla sit, quia pretium solutum non est: sed si vnum elegero ad alterum petendum via mihi præcluſa est. Hæc lex in venditionibus est vsitata: in pignoribus verò recepta non est. tit. C. de pact. pign. & lege commiſſ. viſum eſt hoc publicæ vtilita

vrilitati maximè contrarium eſſe. Aliud genus pacti eſt, de quo etiam titulus ſpecialis eſt De ſeruis exportandis.

IN TIT. LV. LIB. IIII. COD. ET TIT. VII. LIB. XVIII. PANDECTARVM.

DE SERVIS EXPORTANDIS.

PRone venditum eſſe ſeruum ea lege vt in aliquem locum pœnæ cauſa deportetur: quæritur quæ ſit vis huius pacti? De vi & poteſtate huius pacti quatuor notanda ſunt. Primum eſt hoc pactũ valere, etſi contra hoc pactum aliquid factum ſit ab emptore, aduerſus eũ agi poſſe. Hæc eſt ſententia Papiniani, in l. ſi venditor. ad finem. qui fatetur ſe aliàs aliter ſenſiſſe & recedere à ſua ſententia veteri, quę eſt in l. ſeq. Si emptor non pareat huic conditioni, poterit agi aduerſus eum, nec poterit obũcere nihil intereſſe venditoris ſi nihil aliud proponatur. Nam rei perſecutionem non habet hæc actio. *Nobis aliquando placebat.* Hæc verba reſetenda ſunt ad ſequens caput, quanuis alij aliter interpretentur. Sabinus conſiderauit ſeruum hanc conditionem minoris venditum eſſe. Vendo tibi ſeruum vt extra Italiam exportetur. Secundò refert quibus verbis hæc pactio concepta ſit, vt intelligamus quæ ſit vis & effectus eiuſdem. Exemplum vnum eſt in l. 2. Ego tibi vendo ſeruum ea lege vt deportetur ab Italia: de prouincia nihil expreſſum eſt inter nos: an poterit in prouincia morari? Et dicitur poſſe. Hinc naſcitur quæſtio in l. qui pacto. Eſtote hîc attenti: nam mihi videtur hic locus Papiniani non ſatis rectè vulgò expliçari. Sic interpretatur Accurſius cũ omnibus Accurſianis, cui eſt interdictũ pomerio ciuitatis, id eſt, ſuburbij ciuitatis, ciuitate quoque interdictũ videri: ſed non eſt hîc ſenſus horum verborum, cui pomerio cuiuſlibet ciuitatis, hoc eſt, cui interdictum eſt qualibet ciuitate, ei quoque interdictum eſſe vrbe videtur, id eſt, Romæ: etſi de vrbe nihil cautum ſit. Nam &ſi non videatur vrbe Roma ei interdictum eſſe, ſi ſpectemus verba pacti, quia nulla facta eſt mentio in pacto Romæ, tamen æquum eſt eum cui interdictum eſt pomerio cuiuſlibet ciuitatis, etiã minoris maioti vrbe non frui, qualis eſt Roma, ſic interpretatione extendimus quod cautum eſt inter paciſcentes ſi id æquum eſt. Eſt locus cõmunis de interpretatione pactorum. Tertiò qui ea lege vendidit ſeruum, poteſt eam legem remittere, vt dicitur in l. 1. Hæc pactio quæ adiiçitur in vẽditione ſerui, vt in Italia non moretur, ſed extra Italiã exportetur, reſpicit gratiam vẽditoris ne periculum ſubeat non emptoris. Nam valde reformidabant ſeruos ſuos veteres: dicebant enim ſe tot hoſtes habere quot ſeruos habebãt. Sed hæc pactio remitti poteſt à venditore.

Quartò ſi ſeruus vẽditus ſit hac lege, & cõtrà factũ fuerit, poteſt ei manus cõiici ex pacto, ſi hoc actũ ſit inter contrahentes, *il le pourra ſaiſir.* l. Titius. hęc eſt præcipua pactio de qua diſſeritur ſub hoc tit. de ſeruis export. Sunt aliæ huiuſmodi, veluti, ne ſeruus pœnæ cauſa exportetur: quę eſt priori pactioni contraria: & certũ eſt hanc pactionẽ valere, vt dicitur in l. ſeruus ea lege. Prior pactio duricię continet & vindictã: hæc verò longè fauorabilior eſt, & in hac pactione intereſt ſeruũ non exportari extra Italiã propter affectionẽ. Sed cur non habetur ratio affectionis etiam in priori caſu, cũ conuenit ſeruũ exportari extra Italiã? Rationem diſcriminis adfert ibidẽ Iuriſconſultus. Aliarũ pactionũ exempla hic reperiuntur, veluti vt ſeruus intra certum tempus manumittatur, ne ſeruus proſtituatur. l. 3. 4. & 6. ſi venditor. & l. 8. quæſitum. hic. Et ſunt tituli ſpeciales in Codice poſt tit. de pact. inter empt. & vend. tur. de ſeruis export. tit. ſi mancipiũ ita fuer. Hi tres tituli lectionẽ tantùm deſiderãt. His intellectis quæ iã diximus, explicandum eſt nobis aliud genus pacti cuius mentio eſt in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. Eſt pactũ vſitatũ in contrahenda venditione. Cum res venditur ea lege vt quandocunq; venditor reſtituerit pretium, vel ſi intra certũ tẽpus obtulerit, ea res venditori reſtituatur. Ego tibi vendo fundũ hac lege vt ſi intra certum tempus tibi reſtituero pretiũ, fundum mihi reſtituas: magna vis eſt huius pacti. Interim emptor lucratur fructus fundi: reſtituto pretio debet fundũ reſtituere. Duo dicuntur in hac lege. Primũ eſt, ſi fundus venditus ſit hac lege actionẽ dari venditori aduerſus emptorẽ præſcriptis verbis vt reſtituat fundũ oblato ſibi pretio. Alterũ eſt fructuum habendam rationẽ poſt oblationem pretij, id eſt, vt poſt oblatũ pretium fructus quoque reſtituat venditori. Hoc genus pacti valde vſitatũ eſt apud nos, & vocatur *Soubs faculté de reemere*, quoties non apparet in fraudẽ vſurarum factũ eſſe. Sæpe enim in fraudem vſurarũ adiicitur quæ prohibitæ ſunt iure pontificio. Fraus iudicatur ex vna coniectura, veluti ex paruitate pretij. ca. ad noſtrã. de empt. & vend. Sæpe accidit vt contractus piguoris rogatur, & veletur prætextu venditionis huiuſmodi. Exempli gratia. Quidã accedit ad fœneratorẽ petens mutuam pecuniam, offert ei fundum ſuum in pignus donec ſoluat eam pecuniam: Sed quia fœnerator intelligit eũ qui fundum in pignus accipit pro mutua pecunia, non lucrari fructus, ſed eos imputari in ſortem, non vult dare pecuniã, ſed contentus eſt numerare pecuniã, ſi alter vult vẽdere fundum ſuum, ita vt poſſit redimere eum fundũ quoties voluerit. Exẽplũ aliud pacti eſt in l. vlt. C. de pactis inter empr. & vend. Cùm cõuenit inter aliquos ne liceat rem alienare. De vi huius pactionis diximus accuratè in interpretatione l. ſi ita quis promiſerit. de verborũ obligationib. De pactis autem in vniuerſum quæ adiiciuntur in contrahenda emptione, eſt locus inſignis in l. pacta conuenta. de contrah. empt. quem explicaui in commentario ad l. iuriſgentium. de pact.

In l. pacta.

HIc quæritur an ex pacto in contrahenda emptione appoſito detur actio? Et ex pacto conuento regulariter nulla obligatio, nulla actio naſcitur, prodeſt tamen ad exceptionem. Hoc ita conſtitutũ eſt ad minuẽdas lites: hoc eſt intelligendũ niſi pactum conuentum in contrahenda vẽditione vel alio huiuſmodi negocio factum ſit. l. iuriſgentium. §. quinimo. qua pars eſt illius contractus, vt dicitur in l. fundi part. de contrahen. empt. adeóq; non agi-

rur

tur ex pacto, sed ex cõtractu vt fiat quod pacto cõuenit. Dubium non est de pactis quæ in ipso cõtractu fiunt, sed quæritur de pactis quæ ex interuallo post contractum interponuntur, an prosint ad actionẽ. Nam dubium non est quin prosint ad exceptionẽ quocunq; tempore fiant. Hic respondet Papinianus, & distinguit ea pacta quę detrahunt emptioni, ab his quæ adiiciũt emptioni: & dicit ea pacta quæ detrahunt emptioni, ineſſe contractui: ea verò quæ adiiciuntur vt maior fit obligatio nõ prodeſſe. Veluti ſi paciſcatur ne de dupla teneatur venditor: nã tenetur vẽditor cauere de dupla emptori, niſi aliud conuenerit: poſt venditionẽ contractam cõuenit ne teneatur de dupla cauere: an valeat hoc pactũ? Valet: quia hoc pactum aliquid detrahit venditioni in gratiã rei cõtra quem agitur: vnde ſi agatur aduerſus eum vt caueat de dupla, potent ſe tueri exceptione huius pacti. Pacta quæ adiiciũt aliquid obligationi, poſtea facta, non profunt: nam ea fiunt, vt poſſit agi aduerſus obligatum: veluti ſi cõuenerit vt cautionis de dupla nomine fideiuſſorẽ det vẽditor. Qui cauet de dupla nõ tenetur fideiuſſorem dare, ſed ſufficit ſi ſtipulatione promittat duplam. Et ideo ſi conuenerit poſt contractũ vt fideiuſſorẽ det venditor nomine cautionis de dupla, non proderit hoc pactum: hoc eſt intelligẽdum, inquit Papinianus, de his quę ſunt adminicula emptionis, nõ de his ex quibus conſiſtit ſubſtantia emptionis. Aliquãdo pactum interponitur de his quæ ſunt adminicula emptionis, aliquando de his quæ pertinẽt ad ſubſtantiã emptionis. In exẽplis ſuperioribus pactũ pertinet ad adminicula emptionis, non etiã ad ſubſtantiã: nam ſine duplę promiſſione conſiſtit vẽdino: ſed ſunt quædam adminicula emptionis. Interdum pactum interponitur de his quæ pertinẽt ad ſubſtantiam emptionis, velut ad augendũ vel minuendũ pretium: & hæc pacta etiã interpoſita poſt contractam venditionem valent. Ego tibi vendo fundum centum, deinde ex interuallo conuenit inter nos, vt ſit venditus ducentis: quæritur an poſſim agere aduerſus te ad ducenta? Et dicitur me poſſe. Nam intelligitur renouata venditio & noua quædam emptio contracta. l. Iuriſgentium. §. quinimo. Venditio enim contrahitur conſenſu. Cum ergo conuenit inter aliquos vt pretiũ augeatur, noua dicetur emptio contracta. Si quis velit expendere quod de ea re ſcripſi in cõmentario ad d. l. iuriſgẽtiũ, facilius hæc omnia intelliget. De pactis in contrahenda venditione appoſitis vni, notandum eſt, ſi pactum ambiguum ſit, vel obſcurũ, ſic interpretandum eſſe vt emptori non noceat ſed venditori. l. veteribus. C. de pact. l. cum in lege. 33. de contrahend. empt. In l. veteribus, breuis eſt aphoriſmus, cuius exemplum eſt in d. l. cum in lege. Sed cur potius contra venditorẽ quàm contra emptorem fit interpretatio in re dubia? Dices, quia legem dixit contractui. Sed incertum eſt vter legem dixerit. Apertiſsimè Iunſconſulti definiunt venditori & locatori nocere non emptori nec conductori. Ratio eſt, quia venditor ex contractu venditionis magis lucrari videtur quàm emptor & locator quàm cõductor: & ideo ſauorabilior viſa eſt conditio emptoris vel conductoris in dubio in interpretatione pacti obſcuri. Vẽditor intelligitur id quod ſibi ſuperest vendere: emptor autem videtur emere id quo ximè eget. Sæpe videmus hoc accidere moribus noſtris vt quis locet minoris rem in gratiam amici: ſed non videmus hoc accidere, vt quis in gratiã amici conducat minoris quàm faceret, ſi non amicus eſſet.

IN TIT. XXXIX. LIB. IIII. COD.

ET TIT. IIII. LIB. XVIII. PANDECTARVM.

DE HÆREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

HIc tractatus pertinet ad locum de rebus quæ væneunt: ſed quia hæreditas & actio vendita quædam ſingularia habent, ideo viſum eſt de his ſingulatim tractare. De his autem duobus comunctim hic diſſentur, quia hæreditas & actio magnam ſimilitudinem habent vt oſtendemus. Duo igitur loci præcipui ſunt huius tractatus: vnus eſt de hæreditate vendita, alter de actione vendita. Videndum eſt primùm

De hæreditate vendita. CAP. I.

ET certum eſt imprimis hæreditatis venditionem valere, quamuis hæreditas res ſit incorporalis quæ non ſubſiſtit. hæreditas numeratur inter res incorporales quæ ſenſu corporeo percipi non poſſunt. l. 1. de rer. diuiſione. & tit. de rebus corpor. & incorpo. Inſtit. Definitur hæreditas eſſe ſucceſsio in vniuerſum ius quod defunctus habuit. l. nihil aliud. de verbo. ſignifi. nam hæreditatem non accipimus pro pecunia quæ defuncti fuit, nõ pro rebus ſingularibus quæ fuerunt in patrimonio defuncti: ſed intelligimus ſucceſsionem quãdam in id quod defunctus habuit. l. hæreditas. de petit. hæred. Hęreditas etſi nulla corpora ſint, iuris tamen intellectũ habet, dicitur in iure conſiſtere. l. 1. de rer. diuiſ. & ſi nihil reperiatur in bonis defuncti, nihilominus dicitur hæres eſſe. Hæredem eſſe alterius eſt tenere eundem locũ quem defunctus tenuit, quod fit additione hæreditatis. Ideo dicitur hæreditas ſucceſsio illa in locum defuncti. Si quid ſit in bonis, ſuccedit quoque in ea bona. Si vero nihil ſit in bonis, nihilominus ſuccedit in locum defuncti, & perſonam defuncti repræſentat, & tenetur creditoribus hęreditatis. Nec allegare poteſt, ego hæres non ſum, quia nihil repertum eſt in hæreditate. An hæreditas vẽdi poſſet dubitatum eſt, quia hæreditas etiam eſt quædã res incorpotalis, ſed receptum eſt non tantum corpora, ſed etiam res incorporales vendi poſſe. Vt tamen valeat hæc venditio, oportet hæreditatem alicuius eſſe, eumq; iam deceſsiſſe. l. 1. hic. vt valeat vẽditio oportet in rerum natura eſſe id quod venditur. Nam ſine re non conſiſtit venditio. Ergo ſi quis vendiderit hæreditatem eius qui nullus ſit, aut qui adhuc viuit, nulla eſt vendino. Vnde dicitur in l. cũ hæreditatem. 7. & ll. ſeq. 8. 9. 10. 11. 12. & 13. Cum vẽditur hæreditas, non eſſe ita accipiendam hanc vẽditionem quaſi alea aut ſpes vendita ſit, niſi aliud actum ſit. Tu mihi vendidiſti hęreditatem Titij, nullus eſt Titius cuius hæreditas ſit, vel Titius non deceſsit, nihil eſt quod vænuiſſe dici poſſit: ideo pretium condiceretur quaſi nulla exiſtente hæreditate niſi aliud actum ſit.

Sed

Sed ſi fortè quis vẽdiderit quicquid iuris habet in hæreditate,tunc & ſi fortè hæreditas ad eum nõ pertineat,conſiſtit venditio,nec tenetur eo nomine emptori.Sed ſi ſimpliciter vendiderit Titij hęreditatem ſi hæreditas ad eum non pertineat,eo nomine tenetur venditor emptori, vt hic dicitur. Nunc videndum eſt

Quid præſtare debeat venditor emptori. CAP. II.

VT ſummatim complectamur omnia de quibus copioſa eſt hic diſputatio, ſic dicendum eſt, venditorẽ teneri emptori præſtare quicquid ad ſe peruenerit ex hęreditate aut peruenturũ eſt, aut dolo malo eius factũ eſt quominus ad eũ peruenire, ſi in fraudẽ emptoris fecerit vẽditor quominus ad ſe aliquid peruenire, eo nomine etiam tenetur. Hinc variæ quęſtiones naſcuntur,& præſertim ex l. 2.§.peruenire.vſq; ad §.illud quęſitũ.& l.vlt.in d.l. 2.Vlpia.hæc verba interpretari videtur, *Si quid peruenerit ad venditorẽ,aut ſi quid dolo,&c.*Si hęc intelligaris quę nunc dixi,faciſe cognoſcetis in d.l.2.nihil aliud facere Vlpianũ quàm interpretari hęc verba. Docet enim variis exẽplis quando aliquid peruenire dicatur ad venditorẽ. Deinde venditor eogetur ſatiſdare emptori de euictione hęreditatis & de facto ſuo.De euictione autẽ ſingularũ rerum nõ cogitur venditor ſatiſdare.d.l.2.in princ. Certũ eſt venditorẽ rei corporalis,vt fundi cogi ſatiſdare de euictione. Dicemus de hac re ſub tit. de act. empt. Hîc dicitur nõ cogi venditorẽ ſatiſdare de euictione.Sed quomodo hoc accipiendũ ſit,habetis in l.1. C.de euict.Cur nõ cogitur venditor hęreditatis cauere de euictione ſingularũ rerũ? Quia non vendit ſingulas res,ſed vẽdit ſucceſſionẽ in vniuerſum ius quod defunctus habuit.Hęreditas nõ dicitur res ſingulæ quas defunctus habuit in patrimonio ſuo.Cũ vendo tibi hæreditatẽ alicuius,hoc inter te & me agitur, vt neq; amplius neq; minus iuris habeas quã ego habiturus eſſem:Ideo nõ intelligor tibi eã tem vendere quæ hæreditaria non erat. Ideoq; huius rei nomine non cogor ſatiſdare.*Planè de facto ſuo.* Vẽditor cogitur ſatiſdare de facto ſuo , id eſt, cogitur ſatiſdare ſi quid ad ſe peruenerit propter hęreditatẽ quæ ſibi delata eſt,id ſe teſtituturũ emptori. Hoc genus ſtipulationis vſitatum fuit inter emptorẽ & venditorem hæreditatis.Mentio eſt in l.cum ſtipulamur.de verb.ſignif. & in l.quiſquis. 95. de leg.3.l. venditor ex hæreditate.hîc.Satiſdatio quę exigitur à venditore,dicitur ſtipulatio emptæ & venditæ hęreditatis quę ſatiſdatio exigitur à venditore.Ex his intelligetis quid venditor hæreditatis præſtare debeat emptori,& ex qua cauſa poſſit emptor aduerſus eum agere.Conſequens eſt vt videamus

Quid emptor venditori præſtare viciſſim debeat. CAP. III.

ACtio mutua dicitur ex venditione hæreditatis:datur actio vẽditori aduerſus emptorem, ſicut emptori actio datur aduerſus venditorẽ. Exẽpla actionis quæ dãtur venditori aduerſus emptorẽ reperiuntur in l.2.§.ſolet.§.ſi quid.& §.vlt. veluti ſi venditor tanquam hæres condẽnatus aliquid præſtiterit.Vt autẽ hoc intelligatis,animaduertendum eſt venditorẽ hæreditatis poſt venditã hæreditatẽ nihilominus teneri ereditoribus hęreditariis.l.2.C. de hæred.vel act. vendi. Is cui delata eſt hæreditas & eã adiit, eam vendidit:fortè conuenit inter emptorem & venditorem vt emptor ſatisfaceret creditoribus hęreditatis:nihilominus venditor idẽque hæres conueniri poteſt à creditoribus hæreditariis,nec audiendus eſt ſi dicat hæreditatem ſe vẽdidiſſe & ſe pactum eſſe cum emptore vt ſatisfaceret creditoribus,quoniam adeundo hæreditatem ſe obligauit quaſi ex quodam contractu.tit. de oblig. quę ex quaſi contract.naſcun.Inſtit.Is qui obligatur ex contractu tei alicuius nomine bona ſua alienando,non liberatur ea obligatione.Obligatio quę perſonalis eſt , perſonam ſequitur.l. vlt.de contrahen. empt. & pactum quod cum emptore factum eſt, creditoribus hæreditariis nocere non poteſt : nam res inter alios acta aliis non nocet.l.ſæpe de re iud. Ergo cogitur ſoluere creditoribus hæreditariis , ſi ab eis conueniatur. Sed eo nomine actionẽ poſtea habet aduerſus emptorem ſi condemnatus vt hæres ſoluerit ereditoribus hæreditariis. Vlpianus in l.2.§.ſolet.ait,etiamſi indebitum ſoluerit condemnatus ſine dolo ſuo id repetere ab emptore.

Aliud exemplum eſt in d.l.2.§.ſi quid. Si venditor hæreditatis aliquid propter hæreditatem neceſſitate compulſus ſoluerit ſine condemnatione:imò ſi nondum præſtiterit,ſed ſe obligauerit,actionẽ eo nomine habet aduerſus emptorẽ.l.2.§.vlt.Præterea vt paucis multa complectamur,ſequenda eſt regula quæ traditur in l.2.§.ſi Titius.in §.cum quis. vbi dicitur , præſtat emptor venditori quicquid extraneus hæres præſtaret, quicquid venditor hæreditatis idemq; hæres petere poſſet ab extraneo ſi hæres inſtitutus non eſſet , id ſibi præſtabit emptor hæreditatis:nam emptor pro hærede habetur. Exempli gratia,Titius mihi debebat cẽtum ex cauſa mutui: is me inſtituit hæredem ſuum : eam hæreditatem vendidi : Habeo actionem aduerſus emptorẽ quaſi ſit hæres mei debitoris qui me hæredem inſtituit, & illa centum petam ab hoc emptore : quod tamen ſubtilitas iuris nõ videtur permittere:quia additione hæreditatis videntur illa centum confuſa eſſe quę mihi debebat defunctus : ſed vtilitate ſuadente ab hac ſubtilitate receſſum eſt.nam ſi Titius me non inſtituiſſet hæredem,ſed alium , actionem haberem aduerſus hæredem ad petenda illa centum : ideo ea petere potero ab hæreditatis emptore.in dict.§.cum quis. *Æquiſſimum.* Iuriſconſultus oſtendit vtilitate & æquitate ſuadente hoc receptũ eſſe,quamuis ſubtilitas iuris repugnaret:quia re vera hæres eſt,& venditor hęreditatis non deſinit hęres eſſe. Quod autem dictum eſt venditorem hæreditatis,poſſe hæreditatem venditam nihilominus teneri creditoribus hæreditariis:hoc eſt intelligendum cum exceptione quæ traditur in l.1.C.eo.Exeipitur fiſcus:nam ſi fiſcus vendiderit hæreditatem ſibi delatam , hoc ſingulare eſt vt creditores hæreditarij habeant actionem aduerſus emptorem hæreditatis tantùm , non etiam aduerſus fiſcum qui hæreditatem vendidit.Et hi ſingulares & ſpeciales caſus obſeruandi ſunt.Nam fiſcus vtitur iure priuatorũ , niſi in caſibus exceptis, de quibus ſpecialiter aliquid cõſtitutũ reperitur.l.item veniunt.§. in priuatorum.de petit.hęredit.Hoc eſt etiã intelligendũ cũ exceptione quę traditur in l.2. C.de pact.Si pactus ſit venditor hęreditatis cũ creditoribus hęredi

tariis

tariis non tantum expreſsim,ſed etiam tacitè,videlicet, quia fortè creditores hæreditarij conuenerunt emptorem:tunc enim venditor eos ſummouere poterit exceptione pacti, ſi ab eis conueniatur. Hæc de hæreditate vendita ſufficiant in præſentiarum. Nunc videndum eſt

De actione vendita. CAP. IIII.

SCiendum eſt omnium obligationem ſiue actionem vendi poſſe, licet actio ſit res incorporalis ſicut hæreditas. Hoc ſimile inter ſe habent hæreditas & actio, quòd vtraque res incorporalis eſt: nec quicquam refert an actio ſit in rem an in perſonam. l.vltima. Cod. hîc. Cum loquatur de actione vendita, fotte videtur quibuſdam actionem hic accipi debere pro actione in perſonam. l.actionis verbo.de oblig.& actio.Actio propriè in perſonam dicitur, petitio in rem. Cum in rem agimus, hoc genus actionis dicitur propriè petitio : cùm in perſonam , dicitur actio. Sed tamen latiſsimè hîc accipitur actionis verbum, vt appellatione actionis ſub hoc titulo contineatur etiam actio in rem directa & vtilis.l.pecuniæ.§.actionis verbum.de verborum ſignificat.l.actio.& l.actionis verbo.de oblig.& act. Vnde cum dubitaretur an quod dicitur de actione vendita ad actionem quoque in rem pertineret, conſtituit Iuſtinianus ad actionem in rem id quoque pertinere propter generalem huius verbi ſignificationem. Præterea quod diximus de obligatione , intelligendum eſt ſiue pure ſit contracta obligatio , ſiue ſub conditione , quamuis etiam de eo poterat dubitari : quoniam ante conditionis euentum obligatio nata non dicitur , eſt tantum ſpes obligationis. Inſtitut.de verborum oblig.§. ex conditionali.Receptum tamen eſt vt obligationis conditionalis venditio rata ſit. l.nomina. 17. Eodem pertinet quod dicitur in l.multum. 19. Multum refert an quis vendat obligationem quæ ſub conditione contracta eſt , an verò vendat obligationem quæ etiam pura eſt , ſub conditione. Poſteriori caſu , id eſt , cum ſub conditione venditio contracta eſt alicuius obligationis deficiente conditione, nulla eſt venditio , priori caſu ſtatim valet venditio. Nam ſi quis tibi ſub conditione debeat decem , & eam obligationem vendideris , ſtatim valet venditio. Hoc eſt intelligendum niſi in fraudem actio vel obligatio vendita ſit. l.per diuerſas. & l.ab Anaſtaſio. C.mand.quia venditio quotæ litis prohibita eſt. Et ideo ſi quis actionem quam habet cedat cauſidico , vt quaſi cauſidicus videatur cauſam ſuam non alienam agere in fraudem legis,ſequêdum eſt quod dicitur in dd.ll. Ex his intelligitis an valeat & quatenus valeat venditio obligationis ſiue actionis. Nunc videndum eſt.

Quid venditor emptori præſtare debeat.

CAPVT V.

SI quis mihi vendiderit actionem quam habebat aduerſus aliquê,quid mihi præſtare debet ? Imprimis venditor cogitur emptori cedere actionem quam vendidit , & eum conſtituere procuratorem in rem ſuam ad exigendum , quod continetur ea obligatione ad agendum tam contra reum quàm eius fideiuſſorem. Tu mihi vendidiſti actionem aliquam : actio ex eo contracta mihi datur aduerſus te , vt me procuratorem in rem meam facias, & mihi cedas actionem vt poſsim agere aduerſus debitorem tuum quatenus mihi ea actio ceſſa eſt. l. 14.qui filiſſamilias.Is qui actionem aliquam vel nomen vendit,cogitur præſtare omnem actionem quęcunque ſibi competit ex ea obligatione , ita vt ſi is qui contraxit cum filioſamilias , vendiderit ſuam actionem alteri , teneatur cedere ſuam actionem non tantùm quam habet aduerſus filiumfamil. ſed etiam quam habet contra patrem de peculio.Simile eſt quod dicitur in l.venditor.23.Titius mihi debebat centum, dederat mihi fideiuſſorem Sempronium , vendidi tibi actionem mihi competentem aduerſus Titium:agis aduerſus me vt ego tibi præſtem non tantùm actionem quæ mihi competit aduerſus Titium , ſed etiam quæ competit aduerſus fideiuſſorem:quæritur an poſsit? Dicitur poſſe agere vt vtranque actionem cedam , quamuis de fideiuſſoria obligatione nulla mentio facta fuerit : quia æquum eſt vt præſtem quicquid ex ea cauſa mihi competit , tam aduerſus reum quàm aduerſus fideiuſſorem , niſi aliud actum ſit. Quinimo pignoris perſecutio debet cedi. l.emptori.6. Ego tibi nomen vendidi aduerſus Titium , Titius mihi obligauerat res quaſdam ſuas iure pignoris , vel hypothecæ. Ideóque mihi competit aduerſus eum actio non modò perſonalis , ſed etiam hypothecaria ad perſequendum pignus contra quemcunque poſſeſſorem, vtramque actionem tenebor præſtare. Addendum eſt etſi præſtita & ceſſa non ſit actio emptori, nihilominus actionem vtilem ipſi competere poſſe. Nam directa actione non poterit agere propter ven ditionem actionis niſi procurator in rem ſuam conſtitutus ſit : tamen receditur à ſummo iure propter vrilitatem & æquitatem.l.poſteaquam.7.

Si quis dederit mihi cautionem aliquam in pignus , poſſum vtili actione agere aduerſus debitorem , indęque conſiſtit vtilitas eius pignoris , poſtquam eò deuentum eſt. Cum hoc receptum ſit in pignore, viſum eſt etiam id recipi debere in venditio nomine.Eodem pertinet quod dicitur in l.ex nominis. 8.C. hîc. Ex nominis emptione dominium rerum non tranſit ad emptorem. Quid ergo prodeſt nominis emptio emptori ? Hoc prodeſt, quòd ſi conſtituatur procurator in rem ſuam poterit procuratorio nomine agere actione directa,vel etiamſi non conſtituatur procurator in rem ſuam poterit agere vtili actione exemplo creditoris. Sed quæritur in hac actione cuius periculi ſit an emptoris an venditoris , ſi fortè locuples non ſit debitor contra quem vendita eſt actio ? Et hic dicitur venditorem non præſtare debitorem eſſe ſoluendo niſi aliud actum ſit. l.quarta,& quinta. ſed tantùm venditor præſtare debet eum debitorem eſſe , ita vt ſi debitor nõ ſit,venditor teneatur emptori eius quod intereſt nomine , *ſine exceptione* , quia debitor non eſt à quo propter exceptionem exigi non poteſt, fortè quia pactum factum erat de non petendo: nec tenetur venditor certæ pecuniæ nomine , niſi aliud actum ſit,cũ quod debetur ſibi vendit,etiamſi teruntium tantùm emptor habuerit à debitore ſatis eſt.Deinde notandum eſt quicquid ex hac actione vel compenſatione venditor conſequutus eſt , id

integrum præſtare debere emptoti. l.venditor.23.§. vltimo.hic.

IN TIT. XLIIII. ET XLV. LIB. IIII. COD. ET TIT. V. LIB. XVIII. PANDECT.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QVANDO LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE.

SVb hoc titulo tractatur de cauſis ex quibus reſcinditur venditio. Imprimis venditio mutuo conſenſu emptoris & venditoris reſcinditur re integra, ſi neque pretium ſolutum ſit,neque merx tradita: id ratione conſentaneum eſt, quia cum mutuo conſenſu contrahi ſoleat, vt contrario conſenſu mutuo reſcindatur.l.2.& 3.ff.hoc titulo. Vode acceptilatione ſoluitur, vt dicitur in l.5. cum emptor non poteſtate acceptilationis, ſed poteſtate conuentionis, id eſt, acceptilatione tantùm tollitur ea obligatio quę verbis contracta eſt.titul.Inſtitut.quibus mod.tol.obligat. Ergo acceptilatio non tollit actionem quæ naſcitur ex contractu emptionis, niſi conuerſa fuerit in aquilianam ſtipulationem: ſed tamen ob mutuum conſenſum datur exceptio pacti. Hinc variæ quæſtiones tractantur in l.1. 2. 3.4. & 5. de mutuo conſenſu. Alterutro autem inuito non receditur à ventione, vt dicitur in l.3. hîc.ne reſcipto quidem Principis eo nomine impetrato, recedi à venditione poteſt vnius contrahentium voluntate, etiam ſi fiſcus ſit: etiam ſi duplum pretij offeratur. l. 6. non eſt.Cod.eod.Imò etiam ſi miles ſit,is qui venditionem contraxit.l.ratas. multa conſtitura ſunt in gratiam militum, vt appareat ex titulo de teſta. milit. & aliis locis: vnde probabiliter dubitatum fuit de militibus.Sed tamen reſcribit Imperator ratas venditiones factas cum militibus eſſe debere: hoc eſt intelligendum & ſi quis denunciauerit alteri ne vendat illam rem aut illam.l.ſi maior.13.Cod.hîc. Imò etiam ſi non impleatur contractus ex vna parte. l.ea conditione.12. hic, & toto titul.ſequent. Nam ſi tu cui vendidi non ſoluas pretium, mihi datur actio vt ſaluas pretium. Et ſi verum ſit quod diximus, tamen certæ cauſæ ſunt ex quibus venditio contra reſcinditur.

Prima cauſa eſt. Si per vim vel metum contracta fuerit venditio. Exemplum eſt de vi. in l.1.hîc. de metu, in l.ſi voluntate. 8. modò ſit metus iuſtus qui cadat in virum conſtantem. Inanis enim metus nullí habetur ratio. Idcirco ſi quis neceſſitate compulſus propter vrgens debitum vel munus publicum iem ſuam viliori pretio diſtraxerit,non reſcindetur venditio.l.non idcirco.12. C.Idem eſt dicendum de dolo & fraude.l.5.ſi dolo. l.venditori.Cod. huc tit. Vnde dicitur in l.ſi quis.C.Si fraus interuenerit etiam in ſubhaſtatione publica, nullam eſſe venditionē vnde dicitur in l.ſi qui impoſita.C.eo.Si quid in fraudem fiſci venditum ſit,irritam eſſe venditionem. Vnde quæritur ſi minoris ſit diſtracta res quàm valeat, an ideo reſcindi debeat venditio? & dicitur non debere.l.4.l.dolus.10.& l.ſi quis.C.eod. Nam licet contrahentibus inuicem ſe circunſcribere.l.in cauſæ.de minorib. Antinomia eſt ex l.item ſi in pretio.22.§.vlt.locati. Sed diximus contrahentibus licere inuicem ſe circunſcribere,intelligendum eſt niſi venditor vltra dimidiam iuſti pretij ſit deceptus.l.2.& l.ſi voluntate.in fi.C.eod.Dimidia autem iuſti pretij eſt cum id quod dicitur excedit duplum pretij,de quo abundè diximus.in l.ſi quis cum alitet.de verb.oblig.

IN TIT. XLVIII. LIB. IIII. COD. ET TIT.VI. LIB. XVIII. PANDECT.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITÆ.

NVnc ordo poſtulat vt de periculo & commodo rei venditæ dicamus, de quo extant duo tituli: vnus in ff. alter in Cod. Quæritur enim plerunque ſi res vendita perierit aut deterior facta ſit poſt contractam venditionem,vter periculũ ſuſtineat an emptor an venditor? Et ponendum eſt pro regula & quaſi fundamento totius huius tractatus & diſputationis,perfecta venditione periculum eſſe emptoris. Id cognoſcere licet ex ipſis Inſtit. tit.de empt.& vend.§.cum autem.Poſtquam perfecta eſt venditio, interim periculum emptoris eſt, antequam ſit perfecta periculum eſt venditoris. Si,exempli gratia, vinum quod venditum eſt deterius factum ſit acore vel mucore, huius mutationis & deteriorationis damnũ ac periculum ſuſtinet emptor poſtquam perfecta eſt venditio antequam verò ſit perfecta venditio,damnum eſt venditoris non emptoris:idem dicendum eſt de commodo:eſt enim eadem ratio commodi quæ eſt incommodi.Idem dicitur in l.neceſſario.8.idem dicitur in l.1.Cod.eod. Sicuti omne commodum ita etiam omne incommodum pertinet ad emptorem perfecta venditione. Vnde quæritur in hoc tractatu quando perfecta venditio dicatur.Et diximus ſuprà ex quibus conſiſtat venditio,quæ pertineant ad ſubſtantiam venditionis. Diximus ſimulatque conuenit de re & pretio inter emptorem & venditorem, tunc perfectam dici venditionem. Diximus ſub tit. de contrahen.empt.niſi hoc dictum ſit,vt in ſcripturam redigatur venditio.Nam ſi actum ſit vt in ſcripturam redigatur venditio, tunc non dicitur antè perfecta eſſe quàm ſcriptura confecta fuerit, etiam ſi contrahentium conſenſus intetuenerit. l.contractus.de fide inſtru.§.in his aurem.de empt. & vend. Inſtit.& l.cum iuret.C.eod.tit. Dubium autem non eſt quin venditio perfecta hoc ſenſu accipiatur in quæſtionibus ſuperioribus. Cum quæritur quando liceat ab emptione diſcedere,nos dicimus, perfecta emptione ab ea recedi non poſſe antequam perfecta ſit poſſe recedi. Perfectam autem venditionem intelligimus ſola conuentione contrahentium, niſi hoc ab initio conuenerit vt venditio in ſcriptis fiat: quo ſenſu poſt ſcripturam confectam dicitur perfecta venditio eſſe. In hoc autem tractatu perfecta venditio aliter accipitur. Maior quædam hîc requiritur perfectio cum quæritur de periculo & commodo rei venditæ, quàm cum quæritur an liceat ab emptione recedere. Cum ergo dicitur, poſt perfectam venditionem periculum emptoris eſſe,

esse, videndum est quando perfecta emptio recte dicatur: alioqui non poterimus intelligere quando periculum sit emptoris aut venditoris. Quædam hic annotanda sunt ex quibus cognoscetur quando periculum sit emptoris aut venditoris, & quando perfecta emptio aut imperfecta dicenda sit.

Primum si res incerta vendita sit, puta homo sine alia designatione, tūc periculum semper est venditoris. Hoc sumitur ex l. necessario. 8. hic. Multa requirit Paulus vt venditio perfecta dicatur & periculum emptoris sit. Primum est si id quod vænierit appareat quid, quale quantūmque sit: tunc enim res certa est. l. vbi autem. de verbo. obligat. vt cum quis vendit hominem Stichum. Si autem quis vendiderit hominem in genere, tunc non intelligitur perfecta esse venditio, quod attinet ad hanc quæstionem vtrius sit periculum: hic ergo sine vlla distinctione dicimus periculum esse venditoris. Non enim dici potest res quæ vænit periisse. Pone venditorem omnes seruos amisisse qui erant in patrimonio suo, & omnem suam substantiam, quia non vendidit certum hominem qui esset in patrimonio suo: non potest dicere hominem periisse. l. incendium. C. si cert. pet. l. in ratione. §. quēdam. ad leg. Falcid. Atque ita distinguendum esse admonui in interpretatione. l. certos. de verb. oblig.

Secundò, cùm res quæ vænit consistit in ponde re, numero aut mensura, & ad pondus, numerum aut mensuram vendita est: tunc dicitur perfecta esse venditio cùm res adpensa, admensa, adnumerata est. Ego tibi vendidi vinum, vel frumentum: vendidi tibi non simpliciter, sed definitum est pretium in singulos modios frumenti, in singulas amphoras vini, vt pro singulis amphoris vini tantum mihi solueres. Hoc casu etsi conuenerit inter te & me de pretio, vt in singulas amphoras tantum soluas, non ideo dicitur perfecta esse venditio, sed tunc dicitur perfecta esse venditio cum admensum illud fuit, quia ad mensuram illud venditum est. Hæc distinctio extat in l. quod sæpe. 35. §. in his. de contrahend. empt. ibi est insignis locus de perfectione emptionis & de periculo rei venditæ. Aliquando idem seruatur quod in cæteris rebus, vt si vinum semel definito pretio venditum sit non in singulas mensuras. Sed si pretium non sit semel definitum in singulas mensuras, in singula vasa & pondera, tunc non dicitur perfecta esse venditio. Conditio enim quædam inesse videtur, si adpensum sit, si annumetatum, si admensum fuerit quod venditum est. Huic simile est quod dicitur in l. 2. C. cod. Si vniuersum frumentū quod erat in horreo vænierit sine mensura, idem iudicandum est de frumento quod de aliis rebus venditis, & dicitur perfecta esse venditio. Damnum igitur & mutatio frumenti pertinet ad emptorem: & tunc dicitur venditum esse auersione. l. si quis vina. §. si auersione. & §. vlti. quia periculum ita vendendo videtur venditor à se auertere, etsi nihil aliud expressum sit in vendendo.

Tertiò, si res vænierit quæ degustari soleat, idque actum sit vt degustetur, non ante dicitur perfecta venditio quàm degustata fuerit, atque ante degustationem periculum est venditoris non emptoris, quasi perfecta non sit ante degustationem venditio. l. 1. & 4. hic. *Si vinum venditum.* Hæc verba subobscura sunt & videntur pugnantia esse. Sed aliàs admonui in initio huius capitis verba esse Sabini, deinde sequi verba Vlpiani ad libros Sabini. In his quę sumpta sunt ex libris Vlpiani ad Sabinum sete præponi solent verba Sabini, & vix distingui possunt à verbis Vlpiani. Hoc etsi verum sit, nimis tamen concise videbatur dictum esse à Sabino. Ideo quæ sequuntur adiecit ad verba Sabini Vlpianus, *Autigi-turconuenit quod.* Tunc dicitur plana & perfecta esse venditio, cum degustatum est vinum. Hæc enim res degustati solet: & hoc agi videtur inter emptorem & venditorem vt degustetur ante traditionem. Eo-dem pertinet quod dicitur in l. 4. quę est hypothesis quædam ad degustationem pertinēs. Ego non possum omnes hypotheses hic explicare: satis erit capita rerum attingere. Quartò, si res sub conditione vendita sit, pendente conditione periculum pertinet ad venditorem, quasi nondum sit perfecta venditio. l. necessario. 8. Hic tres casus considerandi sunt de conditionali venditione. Si pendente conditione res interierit, aut deterior facta sit, periculum non est emptoris, quia non dicitur perfecta venditio, nisi purè res vænierit, inquit Iurisconsultus. Secundus casus est, cum conditio defecit, nulla est emptio. Tertius, si conditio extiterit, post conditionem existentem periculum est emptoris: eodem pertinet quod dicitur in l. cum speciem. Cod. eod. *Amisse rei periculum te, &c.* Periculum emptoris est. Sic enim hoc interpretari debemus, quamuis ambiguum sit quod hic dicitur. *Te*, quo potest intelligi venditor vel etiam emptor. Sed ex aliis locis intelligere licet hoc verbum referri ad venditorem. Quintò, si duæ res sub alternatione vænierint, vna re perempta altera debetur emptori. l. si in emptione. 34. §. si emptio. Tametsi perfecta sit venditio, non omnino periculum est emptoris. Venditus est Stichus aut Pamphilus disiunctim: periit Stichus: Pamphilum potest emptor qui superest petere, quamuis electio sit venditoris, vt diximus supra in titul. de contrah. empt. Ex his intelligitis quomodo perfectam venditionem intelligere debeamus in hoc tractatu in quo quæritur vtrius sit periculum rei venditæ an venditoris, an potius emptoris. Sed notandum est perfecta aliquando venditione si vna res tantùm simpliciter vendita sit, nihilominus periculum esse venditoris, si post moră venditoris vel eius culpa res perierit, tunc venditoris periculum est, etiam si omnino perfecta fuerit venditio. Si fortè species aliqua vænierit purè sine vlla alternatione, & ea perierit, vel deterior facta sit, periculum venditoris est: cùm post venditoris moram vel eius culpa res deterior facta sit vel perierit: nam culpam vel dolum præstat venditor in hoc iudicio. l. illud. & l. lectos. l. si venditor. Aediles curam habebant rerum venalium: & si non videbatur proba merx esse, confringebant. Ego multa addixi ad confirmandam hanc sententiam ex veteribus auctoribus in libro 1. Disputat. de officio ædilium: & citaui etiam hunc locum in quo Plautus ait Neptunum esse fastidiosum ædilem. Vtrius ergo periculum est? Dicitur, *Si traditi essent* Quod si neque traditi sint, neqi per eum steterit quominus ei traderentur, venditoris etit periculum. Hiuc quæstio de mora tractatur in l. illud. 17. Est locus communis de mora. Cum quæritur

ſi vterque moram fecerit venditor & emptor, vtrius mora nocear alteri? Et dicitur poſteriorem moram nocere. De hoc tractauimus in l.ſi mora. ſolu. matr. Eodem pertinet quod dicitur in l.4. & vlt. C. eod. Suſcipit periculum emptor ſi mora venditoris in traditione non intercеſſerit. Idem eſt dicendum etſi conuenerit inter emptorem & venditorem vt periculum alterius ſit. Seruanda enim eſt ea conuentio de periculo rei venditæ. l.ſi in venditione. 10. In venditione conditionali venditoris eſt periculum, vt dixi, ſi pendente conditione res perierit vel deterior facta ſit: quod eſt intelligendum niſi aliud conuenerit: abſque hac conuentione, vt iam dixi, venditor præſtat dolum & culpam. l.2. & 3. Hactenus de periculo & commodo rei venditæ. Nunc videndum de actionibus empti & venditi.

IN TIT. XLIX. LIB. IIII. COD. ET TIT. L. LIB. XIX. PANDECT.

DE ACTIONIBVS EMPTI ET VENDITI.

EX contractu emptionis & venditionis duæ actiones naſcuntur: vna eſt quę dicitur actio empti, altera quæ dicitur actio venditi: actio empti datur emptori aduerſus venditorem: actio verò venditi datur venditori aduerſus emptorem. Eſt ex numero eorum con tractuum qui verè contractus dicuntur, quia ſunt vltro citróque obligatorij. l. Labeo de verb. ſignific. Neutra actio hîc eſt principalis, neutra ſecundaria, neutra poteſt magis dici directa quàm altera, quia vterque agit ad id de quo contractus principaliter initus eſt. Exempli gratia, emptor petit rem venditam ſibi tradi: venditor petit pretium: in hoc igitur contractu non dicitur vna actio directa eſſe, altera contraria vt in aliis contractibus. Sed videndum eſt primum de actione ex empto.

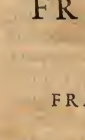
De actione empti, & quibus ex cauſis competat.

ACrio ex empto variis ex cauſis competit: nos breuiter hic cõplectemur quid petatur actione ex empto & qua ex cauſa agatur. Imprimis hoc præcipuum eſt in actione ex empto, vt res vendita tradatur vel id quod intereſt rem traditam nõ eſſe. Lex empto. 11. Cum quærtitur de iis quæ inſunt contractui, imprimis dicendũ eſt hoc ineſſe vt res vendita tradatur non vt detur. Dare enim ſignificat dominium transferre. §. ſic itaque. de act. & l. vbi autem. de verbo. oblig. Tradere autem quid ſit docet Iuriſconſultus ſub hoc tit. veluti in l.2. & 3. Tradere, vt intelligant hoc Tyrones, eſt nõ proprietatem non dominum transferre in alium ſed poſſeſſionem. Si quis poſſeſſionem in alium transferat rei alicuius, ei tradere dicitur. Sed hoc verbum nos plenius interpretamur in hoc iudicio empti, vt res tradita intelligatur cum poſſeſſio ab eo cui tradita eſt auocari non poteſt, id eſt, cum in iudicio poſſeſſorio potior eſt: non intelligimus traditam poſſeſſionem quã alius poteſt iure auocare. Huic ſimile eſt quod dicitur in l. ex empto. §. idem Neratius. Is in lite de poſſeſſione potior eſt, in interdicto vti poſſidetis quod eſt retinendę poſſeſſionis, qui vacuam rei poſſeſſionem habet: hoc præſtare debet emptori venditor vt is potior ſit in iudicio poſſeſſorio. Hæc traditio emptorem facit dominum rei traditæ ſi venditor erat dominus. l. ex empto. in principio. Si non erat dominus, facit vt emptor poſſit eam vſucapere & longo tempore eam poſſidendo ſibi acquitere. Quod autem diximus de traditione, hoc intelligendum ſi res aliqua ſit corporalis: nam ſi res incorporalis ſit vendita non poteſt tradi, vt ſunt ſeruitutes itineris, viæ, & actus, aquæductus. l. ſeruus. §. incorporales. de acquir. rer. domi. Ergo ſi quis mihi vendiderit ſeruitutem itineris, viæ, aut actus, non poſſum eam apprehendere, ſed loco poſſeſſionis & traditionis poteſt interponi cautio, vt dicitur in l.3. §. ſi iter. Venditor cauet emptori per ſe non futurum quominus emptor ea ſeruitute itineris quæ vendita eſt vtatur. Poteſt etiam eum inducere in quandam poſſeſſionem patiendo eum vti frui ſeruitute. l. quoties. de ſeruit. l.3. de vſufru. Ratio agendi eſt in l.1. hîc. nemo cogitur facere quod promiſit. Hæc eſt natura obligationum quæ in faciendo conſiſtunt, vt promiſſor factum præſtare non cogatur, ſed liberetur, æſtimationem eius quod intereſt præſtando. l. ſi ab alio. de re iud. l. ſtipulationes non diuiduntur. de verbo. oblig. Viſum enim eſt ſeruile & inciuile eſſe aliquem cogi aliquid manibus ſuis & corpore ſuo facere. Ideo viſum eſt vtile vt veniatur ad æſtimationem litis. Receptum tamen eſt cum venditor habet rei reſtituendæ facultatem eum præcisè cogi ad rem reſtituendam, ſicut dicitur de eo à quo res vindicatur. l. qui reſtituere. de rei vind. Quod autem dicitur, ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt agi & condemnari reum, hoc intelligendum eſt niſi rei reſtituendæ facultatẽ habeat venditor. Quid autem ſit id quod intereſt, docet Iuriſc. in l.ſi commiſſa. infrà, rem ratam hab. Idem dicitur in l.4. C. hîc. Ego aliàs hunc locum adduxi ad conuellendam eorum opinionem qui exiſtimant in actione empti in litem iurari, de quo aliquid ſcripſi in commentario de in litem iur. Hîc loquitur imperator de eo qui per contumaciam non tradit rem venditam. *Procacia venditoris.* His verbis ſignificat hoc eſſe intelligendum de eo qui contumax eſt, & tamen propter contumaciam condemnatur in id quod intereſt, non quanti actor iurauerit in litẽ. Huc pertinet quod dicitur in l.ſi ſterilis. §. cum per venditorem. hîc. ſi ſteterit per venditorẽ quominus rem tradat, omne quod intereſt etiam ſupra rei pretiũ quæ vendita eſt, venit in æſtimationem, modò id citra rem conſiſtat. Hoc docet exemplis. Voluerunt iuris auctores eius quod intereſt propter damnũ vel propter lucrum haberi rationem in his iudiciis, modò citra rem id cõſiſtat & non nimis ſit remotum à re. Obſeruaui aliàs locum apud Senecam lib. de beneficiis qui maximè pertinet ad hunc locum illuſtrandum: id autẽ æſtimatur iudicis & boni viri arbitrio. Secũdò, hoc iudicio petuntur fructus partes & omnes acceſſiones. Si quis mihi vendat rem & eã non tradat, poſt moram eius agam ad fructus partus & omnia alia quæ rei venditæ accedunt. Varia exẽpla ſunt ſub hoc titulo, veluti in l. Iulianus. 13. & 14. §. ſi fructibus. §. ſiquid. & §. vlti. Eſt hîc difficilis antinomia de pſſionibus quã explicaui in interpretatione l. fruct

l. fructus. solut. matr. de aliis accessionibus exempla sunt in eadem lege in §. liquid. & 8. vlt. huic simile est quod dicitur in l. fructus. & l. post perfectam. C. eod. Tertiò petitur cautio habere licere vt caueatur l. ex empto. 11. §. Et ex empto. & §. qui autem. Emptor petit à venditore vt is caueat rem venditam habere licere. Quæ sit potestas huius cautionis docui accuratè in l. stipulatio ista habere licere. de verb. oblig. id est, *Ioyr paisiblement*. l. habere. de verb. significat. est possidere sine molestia. Quæ sit potestas & vis huius cautionis traditur in l. emptor. C. eo. l. ex empto. §. animalium. & §. etiam. Tu mihi tradidisti rem: non ago vt amplius eam tradas, sed si ea vitiosa sit, agam eo nomine aduersus te. Sed euicta res est ab alio, quia erat aliena, quam tamen mihi vendidisti tanquam tuam: ago vt mihi restituas pretium cum omnibus damnis ad quod teneris ex natura contractus, etsi id non promiseris. l. non dubitatur. Cod. de euict. & l. si cum quæstio. eod. tit. Quando autem res euicta dicatur, docet Imperator in l. vlt. C. eod. Euictam rem intelligimus quę ablata fuit per iudicem, non quæ fuit ablata per vim: nam eo nomine interdictum vnde vi, quod est recuperandæ possessionis, tibi datur. Hoc est intelligendum nisi conuenerit vt non teneatur venditor. Non dubium est quin hoc possit conuenire inter emptorem & venditorem vt venditor non teneatur de euictione. l. pacta conuenta. de contrahen. empt. Hoc est intelligendum nisi dolus eius interuenerit, vt dicitur in l. tenetur. 6. §. vlt. tametsi vendiderit rem alienam ea lege vt ea euicta nō teneretur: si tamen sciens & prudens eam alienam esse vel alteri obligatam vendiderit, tenebitur, nec proderit ei hæc pactio vt non teneatur de dolo: nam in his contractibus maximè spectamus quod bonæ fidei & æquitati conuenit. l. 1. §. 1. & l. quæro. Hoc autem bonæ fidei non conuenit, vt alter ab alterο decipiatur. At decipit venditor alium qui cum scit rem alienam esse quam vendit, id reticet. Quidam existimant & cum conuenit inter emptorem & venditorem nē venditor re euicta teneatur de euictione, nihilominus agi posse aduersus eum ad pretium. Hæc quæstio tractatur in l. ex empto. §. qui autem. Et hæc sententia recepta est, atque ita iudicati solet in summis tribunalibus: quia iniquum est, vt aiunt, vt venditor retineat pretium nisi aliud expressum sit. Solet enim aliquando euenire vt venditor non teneatur re euicta, nec teneatur restituere pretium. Sed cum simpliciter conuenit vt venditor non teneatur de euictione, sic vulgò interpretantur, vt non teneatur ad id quod interest, sed teneatur ad pretium. Hæc fuit sententia Iuliani quam vulgò sequuntur, sed ab hac sententia Iuliani recessum est.

FRANCISCI DVARENI IVRISCONSVLTI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM LIB. I.

FRANCISCVS DVARENVS DECVRIONIBVS, ET ECDICIS CIVITATIS BITVRIGVM, VIRIS CLARISSIMIS S. D.



Cum M. partim vestro monitu, partim quorundam Iuris studiosorum iuuenum precibus adductus, veterem scholas habendi anniuersarias consuetudinem repetere vellem, selegi in eam rem ex commentariis meis, retuliq; in hoc volumen aliquot locos breui tempore quos vel nouitate sola, ac varietate plausibiles fore confido. Hic enim pleraq; Iuris Doctoribus (quorum certè ad nos scripta peruenerunt) incognita prorsus, atque inaudita: nonnulla, ne à Grammaticis quidem, aut Rhetoribus (nisi vehementer fallimur) adhuc satis intellecta (quamuis ad ipsorum artem professionémque maximè pertineant) in apertum proferimus. Quod ne quis temere fortasse, & arroganter à me dictum putet: fateor equidem, nec solum fateor, sed profiteor etiam, ac præ me fero, tumultuaria hæc scripta mea nō vsq; adeo mihi placere, vt falli me posse in plerisque non existimem, & eo me hominem ingenio esse, vt errata mea (si qua sint) detegi ab aliis acutioribus fortè, aut doctioribus, non æquo tantùm, sed etiam libenti animo patiar. Quanquàm enim multis de causis magnum istud, ac difficile opus aggressus sum: tamen hic præcipuè scopus mihi propositus fuit, vt veritas ipsa (cuius mihi amor natura insitus est) magis ea disputatione limata splēdesceret. Quod si mens alia mihi fuisset, vno sanè, aut altero insigniore loco ad concertationem proposito (qualis est de iurisdictione & Imperio, aut de factis indiuiduis) hac omni molestia & cura, tot themata de tam variis rebus, cum famæ meæ periculo fortè defendendi sine cuiusquam fraude, captionēque defungi poteram. Eò autem pertinet hæc oratio mea, vt vos primùm (quibus facta mea approbare omnia cupio) deinde cæteri (qui nostra hæc legent aliquando) rationem consilio, inceptóque nostro, quemcunque tandem exitum res habuerit, constare intelligatis. Valete.

NNus iam agitur nonus, ex quo in hanc ciuitatem iuris docendi causa publicè accitus sum. Quod munus quanto cum labore, & molestia obierim, nunc pluribus exponere nihil attinet. Certè operam dedi, vt industria qualicunque mea, iuuentutis studia adiuuarem: nec me conatus mei adhuc pœnitet. Nam quod fuit nobis grauius, atque odiosius, toto ferme eo tempore cum Sophistis, & Barbaris hominibus certamen, qui omnia peruertere nos, & corrumpere vociferabantur, quòd à vulgari, & recepta Iuris interpretandi consuetudine nonnihil recederemus: eò nobis gratior est, & iucundior victoria, quam nunc minimè dubiam consequuti esse videmur. Etenim quæ res quondam nobis crimini dabantur, Latini sermonis aliqua puritas, rerum tractandarum dispositio, & ordo, locorum obscuriorum breuis, & dilucida interpretatio, nonunquam ab antiquitate repetita, eas hoc tempore passim amplectuntur omnes, quicunque iuris ediscendi gratia vndique huc confluere solent, & ita auidè arripiunt, vt plurimùm verear, ne explendæ eorum siti nostra tenuitas & inopia tandem minimè sufficiat. Quid opus est verbis? Eam equidem rerum cõuersionem, & vicissitudinem, in nostra professione hîc experimur, quã superioribus annis in Philosophiæ studiis, in quibus tum versabamur Lutetiæ Parisiorum ipsi vidimus, & vix quisquam est hodie rerum adeò imperitus, vt non intelligat. Quòd si quis tanto successu nos mediocriter affici putat, næ vehementer is fallitur: cùm præsertim aliarum Galliæ ciuitatum Doctores (absit inuidia verbo) exemplo nostro, id est, non meo tantùm, sed meorũ etiam Collegarum singulari iudicio, & doctrina præditorum hominum excitatos, veterẽ exuere barbariem, Sophisticenq; cœpisse, cõpertum habeam. Qua quidem gloria (maior enim vlla quæ potest homini scholastico contingere?) sic cõmoueri nos & incendi non dissimulamus, vt maiore, quàm vnquam antehac studio, & alacritate operi iam affecto, & profligato insistamus, nec vllã de literis ciuilibus bene merendi prætermittamus occasionem. Itaq; cum à studiosis quibusdã nuper admoniti essemus, crebriorem de rebus in Iure controuersis, & obscuris συζητήσεσι, & disputationẽ publicam, ac solennẽ in schola nostra desyderari: primo quoq; tẽpore in eam curam incubuimus, speramusq; breui futurũ, vt ne ea quidem in re cæteris siue Galliæ, siue Italiæ, Germaniæq; gymnasiis nostrũ concedat. Quamobrẽ ego, qui non eruditionis, sed temporis beneficio principẽ in nostro ordine, collegioq; locũ teneo, reliquos non tã oratione, quàm exẽplo ad hoc præclarũ facinus, & hoc tẽpore adeò necessariũ, prouocare instituti. Idq; eò libentius, quòd nõ ignorem, veterẽ omniũ penè ciuitatum Galliæ (in quibus Ciuile ius docetur) consuetudinẽ esse, eamq; Parisiensis curiæ decretis sæpe cõfirmatã, vt iuris Doctores quotannis theseis aliquas ex medio Iure deprõptas, palamq; propositas defendãt, easq; oppugnantibus, ac contradicentibus respõdeant. Nec verò satis habui, nuda (vt vulgo fit) themata proponere: sed breuẽ singulorũ explicationẽ confirmationemq; adscripsi, conieciq; in vnũ librum, vt sententiã meam facilius percipiat iuuentus, paratiorq;, & maiore cũ fructu ad disputationẽ accedat. Quo in negotio vix decem totos dies cõsumere mihi licuit, vndiq; colligenti, quæ proximo anno cõtra pleraq; in vulgus probatas opiniones à me defensa auditoribus nostris è suggesto recitaueram, editionemq; perinuitus maturaui, vt aliquantò ante solennis disputationis tempus diuulgarentur. Ac molestissimè fero maius spatium, quo ad ea recognoscenda, expoliendaq; opus erat, nobis defuisse. Anniuersarias Disputationes totũ opus ideo inscribere volui, cuius hic primus liber est, quòd exclarissimi Senatus Parisiensis præscripto, consilium nobis sit, singulos huiusmodi libros annis singulis scholasticæ disputationis causa (si vita suppetat) emittere. Quod institutũ nostrum, cùm Iuris ciuilis studiosos, tum etiam Philologos omnes, & qui studia humanitatis amplectuntur (nam & hos quoq; lucubrationibus nostris nõnihil iuuare studuimus) rogo atque obsecro in bonam partem accipiant. Vale Biturigibus, anno 1547.

INDEX CAPITVM
HVIVS LIBRI.

IVnius vocare quid ſit: & de veteri more in ius vocandi, quædã nõ vulgaria. cap. 1.
Liquido iurare, apud Vlpianum quid ſit, ex veteribus Latinis autoribus declaratum. cap. 2.
Literas neſcire, quid ſit, apud veteres iuris autores. ca. 3.
Locus Pomponij emendatus, lib. 10. Pandect. tit. Commu. diuid. cap. 4.
Emendatus Vlpiani locus, qui in exemplaribus Haloandri corruptus legitur. cap. 5.
Quantitas quid ſignificet apud Iureconſultos. cap. 6.
Citare quid ſit apud Iureconſultos veteres, in libris Pandectarum. cap. 7.
Locus Martiani explicatus aliter quàm à cæteris. lib. 48. Digeſt. tit. de requiren. reũ. cap. 8.
Explanatus Calliſtrati locus perquam obſcurus, de capit. diminutione. cap. 9.
Reputare verbum apud Iureconſultos, quo ſenſu accipi debeat. cap. 10.
Vtile, & inutile, quo ſenſu accipiantur apud Iureconſultos, & locus Vlpiani declaratus lib. 16. Digeſt. tit. Depoſiti. cap. 1. cap. 11.
Quid ſit ſinũ, apud Iureconſultos: & Reſponſa quædam Papiniani elucidata aliter, quàm ab interpretibus fãctum ſit. cap. 12.
Producere aduerſarium, quid ſit, apud Vlpia. cap. 13.
Interpretatio §. mutui datio. cap. 2. de reb. cred. lib. 12. Pandect. cap. 14.
De hac conditione, Si in Capitolium aſcenderit. cap. 15.
De noui operis nuntiatione. cap. 16.
De dominio quod direct͠u, & vtile, vulgò dicitur. c. 17.
De poſſeſſione tam naturali quàm ciuili. cap. 18.
De interdict͠is. cap. 19.
De interdicto vnde vi, diſputatio aduerſus aliorum ſententiam. cap. 20.
Explanatum Diocletiani reſcriptum de interdicto vti poſſidetis. lib. 8. C. Iuſtinianei. cap. 21.
Publica vſi, ac priuata, à Iuris autoribus quamobrem dicatur. cap. 22.
Cæcum poſſe iudicem dari, aduerſus Accurſii, & aliorum omnium ſententiam. cap. 23.
De ſumi immiſſione, ex Ariſtonis, Pomponiique ſententia. cap. 24.
De fumorũ venditoribus, & qua pœna plect͠antur. c. 25.
Apud Papinianum ſub tit. de compenſat. Edulitatis, legendum eſſe: non Aedilitatis, contra Budæum & Alciatum. cap. 26.
Probationis definitio, atque diuiſio, ad tractatum de probationibus intelligendum perneceſſaria. cap. 27.
Fratris teſtimonium iure ciuili admittendum non eſſe, contra receptam opinionem. cap. 28.
Explanatus Venuley Iureconſulti locus, cap. 23. de teſtib. reiect͠a Budæi lect͠ione, & interpretatione. cap. 29.
Quid teſtari ſit, & teſtatio apud Iureconſultos: & de ſignatoribus. cap. 30.
Differentia itineris, act͠us, viæ, aliter explicata, quàm vulgo ſoleat. cap. 31.
Explicatum Scæuolæ reſpõſum, ſub tit. de ſeru. vrb. prad. cap. vlt. cap. 32.
Locus Pauli enucleatus. c. 33. tit. de ſeru. vrb. prad. c. 33.
De vſucapione ſeruitutum: & an titulus in ea ſit neceſſarius. cap. 34.
Ciuile iudicium, & criminale, quid ſit. cap. 35.
Ciuilium iudiciorum diuiſio. cap. 36.
Criminalium iudiciorum diuiſio. cap. 37.
Falſum eſſe quod vulgò dicitur, Neminem ſine accuſatione damnandam eſſe. cap. 38.
Pluresſimul ad accuſandum admitti poſſe, ſi inter ipſos conuenias: contra receptam opinionem. cap. 39.
Theodoſianæ conſtitutionis de iure liberorum interpretatio. cap. 40.
De iuris & facti quæſtionibus, & explicatus Vlpiani locus. c. 79. tit. de Iudiciis. cap. 41.
Conciliatio duorum locorum Domitij & Vlpiani de crimine ſtellionatus in ſpeciem pugnantium. cap. 42.
Explicatus prater aliorum ſententiam tractatus de interrogatoriis actionibus, lib. 10. Pandectarũ. cap. 43.
Cur de alimentis, ex contract͠u debitis, recte tranſigatur abſque Prætore: de iis, quæ teſtamento relict͠a ſunt, non item. cap. 44.
Quid ſit epiſtola, apud iuris autores. cap. 45.
Cauſa coniect͠io quid ſit apud Paulum. c. 1. de diuerſis regulis iuris antiqui. cap. 46.
Dicis cauſa aliquid facere, apud Iureconſultos quid ſit. cap. 47.
De act͠ione, quæ aduerſus corrumpentes edict͠a publicè propoſita datur. cap. 48.
Ad edictum à Prætore propoſitum, de eo, qui nouum ius aduerſus alium ſtatuit, vel impetrauit. cap. 49.
Breuis & dilucida interpretatio edict͠i Prætorij, de eo, qui ius dicenti non obtemperat, ex Vlpiano. cap 50.
Patrem filio, aut filium patri recte iudicem dari, quamuis magiſtratus liberis ſuis ius dicere non poſſit, & conciliatio locorum Vlpiani, atque Africani pugnantium. cap. 51.
An abſque Principis permiſſu aqua publica duci poſſit: & explicata ſubdifficilis antinomia. cap. 52.
Quid ſit iuriſdictio, quidque Imperium tam merum, quàm mixtum. cap. 53.
Quid ſit imperare apud Alphenum, & locus Annei Senecæ declaratus lib. 6. de Benef. prater aliorum ſententiam. cap. 54.
De Pandectarũ cõpoſitione, ordine, ac methodo. cap. 55.
Dotem certa quantitate non expreſſa, inutiliter promitti à muliere, nõ tantum pact͠o, ſed etiam ſtipulatione, contra receptam opinionem. cap. 56.
Capitis primi, de Epiſcopali audient. lib. 1. Cod. Iuſtinia. noua interpretatio. cap. 57.
Reſtituta ſuæ integritati lex Falcidia, quæ apud Paulũ nec integra, nec ſatis emendata hodie legitur. c. 58.
De fact͠is diuiduis atque indiuiduis ſentẽtia Raphaelis Cumani à calumniatoribus defenſa. cap. 59.
De diuiſione fruct͠uũ inter coniuges ſoluto matrimonio, aduerſus aliorũ, qui de ea re ſcripſerũt, ſententiã. c. 60.

FRANCISCI DVARENI IVRIS-CONSVLTI CLARISSIMI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM

LIBER PRIMVS.

IN IVS VOCARE, QVID SIT: ET DE VETERI MORE IN IVS VOCANDI, QVAEDAM NON VVLGARIA.

CAPVT PRIMVM.

IN ius vocare(vt Paulus definit) est iuris experiundi causa vocare, l.1. ff. de in ius voc. vel(vt Tribonianus) ad eum vocare, qui ius dicturus sit, §. omnium. Institut. de pœn. temerè litigan. vel(vt alij)ad eum locum vocare, in quo ius dicitur. l.penultima. ff. de iustitia & iure. Donatus in Phormionem Terentij. Sed notandum est, ius hic ad Prætorem duntaxat, & Magistratum, non ad datum iudicem, qui pedaneus dicitur, referri. Ac rectè Donatus in ius ire interpretatur, ad sellam Prætoris ire. Nam & hoc sensu apud Ciceronem non vno in loco, hoc verbum accipitur, vt Budæus noster annotauit. Paulus quoque tit. de iusti. & iure. cap. 11. *Ius*, inquit, *dicitur locus, in quo ius redditur.* Quem locum determinate hoc modo possumus: Vbicunque Prætor salua maiestate Imperij sui, saluóque more maiorum ius dicere constituit, is locus rectè ius appellatur. Plautus in Meneh. act. 4. Aut ad Populum, aut in iure, aut ad iudicem res est. Vnde Vlpianus hęc verba Prętoris interpretans: NE QVIS EVM QVI IN IVS VOCABITVR VI EXIMAT: *Si quis* (inquit) *ad pedaneum iudicem vocatum eximat, pœna huius edicti cessabit.* l.3. ne quis eum, qui in ius voc. Sed & idem Vlpianus, in interpretatione edicti Prætoris, quo certis personis ne apud se postulent prohibet, dignitatis suæ videlicet, & decoris tuendi gratia: *Postulare* (inquit) *est desyderium suum, vel amici sui, in iure apud eum, qui iurisdictioni præest, exponere vel alterius desyderio cõtradicere.* l.1. ff. de postul. Sic enim postulare verbum interpretatus est ex mente Prætoris, quamuis alioqui latiorem habeat significationem. Proinde eos, qui apud iudices datos, siue pedaneos postulant, edicto contineri negamus. Tametsi Accursius, cæterique vulgò aliter sentiant. Nam vt calumniæ causa publico iudicio damnatus, ne apud eos quidem postulet, non eo edicto, sed S.C. quodam effectum est, l.1. §.item senatusconsult. Cæterum hæc vocatio iure Romano veteri, sine vllo apparitore, ac iudicis præcepto fieri solebat. Vocatúsque ab aduersario, nisi confestim iret, & vocãtem sequeretur, inuitus ab eo ducebatur. Cuius rei argumentum est, quòd actio aduersus eos, qui in ius vocatos vi eripiunt, id est, è manibus vocantis, siue ducentis auferunt, à Prætore proponitur. l.1. & 4. ff. ne quis eum, qui in ius. Cicero lib.1. Rhetor. ad Herennium: Lege ius est id, quod populi iussu sanctum est. Quod genus est, vt in ius eas, cùm voceris. Plin. in Paneg. Dicitur actori, atque etiam procuratori tuo, In ius veni, sequere ad tribunal, &c. Cicero in Quintiana: Debere tibi dicis Quintium, procurator negat: vadari vis, promittit: iii ius vocas, sequitur: iudicium postulas, non recusat. Terent. in Eunuc. act. 4. Sce. 6. Si vim faciet, in ius ducito hominem. Idē in Phor. act. 5. Sce. 8. In ius ambula. Et paulò post, In ius eamus. Cui simile quiddam legitur apud Plautum in Persa, Penulo, & Cur. Hora. Saty. 9. lib. 1.

Casu venit obuius illi
Aduersarius, & quò tu turpissime magna
Exclamat voce, & licet antestari? ego verò
Oppono auriculam: rapit in ius. clamor vtrinque,
Vndique concursus, &c.

Huius concursus meminit Paulus cùm ait c.4.ad l.Iuliam de vi priuata. *Legis Iuliæ de vi priuata crimen committitur cùm cœtum aliquis, & concursum fecisse dicitur: quo minus qu s in ius produceretur, &c.* Valerius Maximus lib.2. tit. de Instit. ant. de Spur. Carbilio loquens, qui primus omnium Romanorum vxorem suam repudiauit: In ius vocanti matronam (inquit) corpus eius attingere non permiserunt, &c. Nonius Marcellus, vocare positum, pro trahere, & ducere, ait. Huc accedit Cæcilij Iureconsf. apud Gell. disputario de lege 12. tab. quæ lex in ius vocato, si morbo impeditus ambulare nequiret, iumentum dari præcipiebat. Et quia non mediocriter vtilem iuris studiosis totam illam disputationem deprehēdimus, monemus, & hortamur eos vt eam diligenter insp iciant, & confyderent. Quòd cum ita sit, mirum profectò videri non debet, si filius parrem in ius vocare prohibeatur, absque permissu Prætoris. l.4. ff. de in ius voc. Quid enim turpius, ac magis indecorum, quàm parentem à filio, ad tribunal Magistratus inuitum rapi? Aliquando tamen iubetur dimitti vocatus, nec inuitus ducitur. Primò, si quis eius personam defendat: vel si eundo in ius, de re controuersa transactum fuerit. l. neque. ff. de in ius vocan. Secundò, si intra domum suam, ceu asylum quoddam, se receperit. Ex ea enim inuitus extrahi non debet: quamuis si ex publico conspiciatur, diem ei dicere liceat. l. plerique. & seq. ff. de in ius voc. l. nemo. de reg. iur. Cic. in oratione pro domo sua, & in Vatinium. Tertiò, si iudicio sistendi causa satisfecerit, aut cauerit vocanti: Satisfdans enim ex numero eorum est, de quibus in quadam epigraphe loquitur Caius, qui videlicet neque sequuntur, neque ducuntur. l. qui neque alias. l. solutum. de verbo. signific. Id est (vt obiter Caij locum à cæteris malè intellectum explicemus) qui tametsi vocantem non sequantur, inuiti tamen in ius duci non possunt. Huc pertinet tit. In ius vocati vt eant, vel satisdent. Et quod idem Caius scribit, tit. qui satisd.

satisd.cog.c.5. *Aduersus eum, qui locupletem fideiussorem iudicio sistendi causa non accepit, iniuriarum actionem esse: quia non quilibet, id est, non leuis, seu non vulgaris iniuria est, ducì in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det.* Qui locus etiã magnopere nostram de veteri inius vocandi more sententiam cõfirmat. Qui autem in iudicio sisti aliquẽ promittebat. Vas dicebatur, auctore M. Varrone: vnde & Vadimonium. Sed de his fusiùs in commentariis nostris ad primum lib. Pandectarum.

Liquidò iurare, apud Vlpianum quid sit, ex veteribus Latinis autoribus declaratum.

CAP. II.

SVb titulo de iure iurando, lib. Pandectarum 12. extat locus Vlpiani ex lib. 26. ad edictum, quem vnius voculæ significatio vulgò non percepta, valde obscurum reddit. Nã cùm dixisset Paulus, *Quod procurator iusiurandum detulerit, ratum habendum esse, si aut vniuersorum bonorum administrationem sustineat, aut si id ipsum nominatim mandatum sit: aut si in rem suam procurator sit,* mox adiectum est ex Vlpiano quod sequitur: *Aliàs autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum.* Iulianus lib. 10. Digest. scribit, *Ne postea reus qui semel iurauit, à domino conueniatur. Nec multùm ei proficere, si fuerit ei de rato cautum. Sine enim dominus petat, cogetur docere reus liquidò se iurasse, posita scilicet exceptione. Sine ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.* Quæstio igitur est, quid sit liquidò iurasse, in hoc Vlpiani loco. Accursius, & cæteri interpretantur, Liquidò, id est manifestè. Quæ interpretatio quàm inepta sit, & huic loco parum conueniens, difficile non est iudicare. Quid enim, quæso, hoc significat, Manifestè iurasse? Liquidò autem iurare (vt paucis quod sentio dicam) nihil aliud est, quàm verè iurare. Cicero in Verrem lib. 6. Confirmare hoc liquidò, Iudices possum, valuas magnificentiores ex auro, atque ebore perfectiores nullas vnquam vllo tempore fuisse. Plinius lib. 37. cap. 2. Nos liquidò affirmare possumus, cautibus Alpium nasci adeò inuis, vt pletunque fune pendentes eam extrahant. Ouid. lib. 3. de Ponto Eleg. 3. ad Maximum,

Scis tamen: & liquidò iuratus dicere posses,
Non me legitimos sollicitasse toros.

Idem lib. 4. Eleg. 6. ad Brutum,

Te quoque idem liquidò possum iurare precari,
O mihi non dubia cognite Brute nota.

Terent. in And. act. 4. Scen. 4. Quasi fortè opus sit ad herum iurandum mihi non apposuisse, vt liquidò posim. Quem locum non rectè interpretantur Grammatici. Seneca lib. 7. de benef. c. 9. Video sericas vestes (si vestes vocandæ sint) in quibus nihil est quo defendi aut corpus, aut denique pudor possit. Quibus sumptis mulier parùm liquidò nudam se nõ esse iurabit. Videtur autem hinc manasse hæc locutio, quòd veteres nihil vt verum affirmare auderent, iurati præsertim, nisi quod liquidum, id est, clarum, certúmque esset: vt docet Cicero in Acad. quæstio. & in Oratio. pro Font. Hinc liquida fides apud Valerium lib. 6. c. 5.

Literas nescire, quid sit apud veteres Iuris Auctores.

CAP. III.

REfert Iustinianus lib. 1. Instit. tit. de excus. tuto. Diuum Pium rescripsisse, *eum, qui literas nescit, à tutela esse excusandum.* §. similiter. In cuius loci interpretatione cùm aliquando versarer, illud me malè habebat, quòd doctrinam, & literarum peritiam, ad id munus necessariam esse non videbam. Nam qui studiis literarum se dediderunt, eos ad res gerendas ferè ineptiores cæteris esse quotidie experimur. Sed nihilominus asserere, talem, tanúmque Principem id temerè, & sine graui ratione aliqua rescripsisse, nimis audax mihi videbatur: cùm præsertim Iustinianus id rescriptum comprobet, nec dissentiat Paulus Iureconsultus, quamuis exceptionem adiiciat. L. Athletæ. ff. de excusat. Verùm animaduerti tandem ex aliorum locorum collatione, literarum imperitum, pletunque eum dici, qui legere, ac scribere non didicit. Quod vitium non mediocre est in eo, qui oeconomia administrat. Nam & Vitru. Pollio, hanc literarum scientiam Architecto necessariam esse scribit: Et villico Columella, nisi tenacissimæ memoriæ sit. Ac satis constat ex Asconio, & aliis autoribus, qui hodie in omnium manibus sunt, quanta fuerit veterum diligentia in conficiendis rabulis. Vitruuius lib. 1. cap. 1. Literas architectum scire oportet, vt commentariis memoriam firmiorem efficere possit, &c. Columella lib. 1. cap. 8. Potest etiam illiteratus, dummodo tenacissimæ sit memoriæ, rem sanis cõmodè administrare. Eiusmodi villicum Cornelius Celsus ait, sæpius numos domino, quàm librum adferre: quia nescius literarum, vel ipse minus possit rationes confingere, vel per alium propter cõscientiam fraudis timere. Huc pertinet quod Paulus de libello inscriptionis loquens, cap. 3. tit. de accusat. ait: *Item subscribere debebit is, qui dat libellum, se professum esse, vel alium pro eo, si literas nesciat.* l. libellorum. ff. de accusat. id est, si scribere, ac pingere non didicerit. & Seneca lib. 2. de Clemeotia ad Nero. Vt de Clementia scriberem, Nero Cæsar, vna me mox tua maximè compulit: quam ego non sine admiratione, & cum diceretur, audisse memini, & deinde alis narrasse, Voeem generosam, magni animi, magnæ leniratis: quæ non composita, nec alienis auribus data subitò crepuit, & bonitatem tuam, cum fortuna tua lirigantem in medium adduxit. Animaduersurus in latrones duos Burrus Præfectus tuus, vir egregius & tibi Principi notus, exigebat à te, scriberes, in quos, & ex qua causa animaduerti velles. Hoc sæpe dilatum, vt aliquando fieret, iostabat: inuitus, inuito cùm chartam protulisset, traderétque exclamasti, Vellem nescire literas, &c. Sic literarum scientia apud Paulum accipitur sub tit. de acq. hæred. l. pater. & in Codice Iustiniani creberrimè. l. discretis. C. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima. Iubemus. l. nostra. l. vlt. C. de testam. Eandémque formam loquendi vsurpauit Græcè Iustinianus lib. 6. τ̃ πατρῶν, Nouel. 44. & 73. Vnde literata militia apud Theodosiũ, tit. de proxi. sacr. scrin. l. proximos. & in dicere ciuilium, militiumq; officiorum, quem non ita pridem edendum curauit Alciarus. Quod verbum nõ rectè vulgò intelligitur. Cicero quoque in Partit. orat. eodẽ sensu memoriam literaturæ germanã dixit. Cuius verba

hæc

hæc ſunt: Nihil ſanè præter memoriam, quę eſt germana literaturæ quodammodo, & in diſſimili genere perſimilis. Nam vt illa conſtat ex notis literarũ, & ex eo in quo imprimuntur illæ notæ: ſic cõfectio memoriæ, tanquam cera, loeis vtitur, & in iis imagines, vt literas collocat. Hæc ille. Qui in ea re inſtituunt pueros Magiſtri (quos Lampridius in Seuero Literatores vocat) primas literas docere dicuntur ab Vlpiano, nec, vt cæteri profeſſores, munerum vacationem habent, ſub tit. de Vacatio. & excuſat. muner. c.2. A Græcis γράμματα διδασκῶν. Plutarchus in Alcib. τίνες δὲ Θησαντ Θ ἴσχυν ὁμήρου ὑφ' ἁπάντων θωρηθέντων. ἐπ' ἰδίῃ γράμματα διδάσκειν ὁμήρου ἐπαναφῶν ἱκανὸς ὢν: ὑχὶ τὰς νέας παιδεύειν; Cum quidam alius Homerum ſe habere diceret à ſe emendatum, Literas (inquit) doces ad caſtigandum Homerũ idoneus, nec iuuenes inſtituis? Hinc vetus illud prouerbium, cuius meminerunt paræmiographi, ἥτοι τίθημεν, ἢ διδάσκει γράμματα. Vſus eſt hac locutione Ariſtot. lib. 8. Politic. 3. & Lærtius non malus autor, in Epicuro. Hinc dicuntur homines indoctiſſimi μήτε νέαν, μήτε γράμματα εἰδέναι veteri prouerbio, quo vſus eſt Plato lib. 3. de legibus. Nam olim pueri hæc duo primùm diſcebant. Suetonius in Auguſto: Nepotes & literas, & natare, aliáque rudimenta per ſe plerunque docuit. Qui locus planum facit, non de bonarum artium ſcientia accipiendum eſſe adagium, vt quidam primi nominis autores exiſtimaſſe videntur. Tameſi autem probabilis ſit ea ratio, quæ Diuum Pium ad id reſcribẽdum impulit, nec contemnenda tamen, ſi homo ſit non hebeti ingenio, nec expers negocíorum, qui literarum ſit ignarus, tutelæ onus ſubire nihilominus compelletur. Nam ipſe vicaria amicorum opera, aut miniſtrorum, in commentariis ſuis, & ephemeridibus conſcribendis, vti poterit. Quid quod memoriæ creditur mirum in modum officere ſcriptio? Fab. lib. 2. c. 2. Etenim pleriſque accidit, vt literis confiſi, minus memoriæ ſtudeant (vt Cæſar, de Druidis loquens, ſcribit in cõment. de bello Gallico) & præſidio literarum diligentiam in perdiſcendo, ac memoriam remittant.

Locus Pomponij emendatus libro decimo Pandect. tit. Communi dividundo.

CAP. IIII.

APud Pomponium lib. 10. Pandectarum tit. Commu. dividi. hæc verba in vulgaribus codicibus leguntur: *Si is, cum quo fundum communem habes, ad edictum non reſpondit, & ob id motu iudicij villa diruta eſt, aut arbuſta ſuccisa, præſtabitur tibi detrimentũ, iudicio communi dividundo.* Ex quibus verbis collegerunt interpretes, eius, qui edicto magiſtratus per contumaciam non paret, domum dirui poſſe. Quod ſanè mihi durum, & inciuile ſemper viſum eſt. Suffieit enim pignus, aut mulcta, vt Cicero in Antonium diſputat, aut alia genera coërcitionis legibus prodita. l. 1. ſi quis ius dicenti non obtemp. & tit. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. Cùm præſertim Reipublicę interſit, ne ædificia diruantur. l. 1. de tigni. iũcto. l. 3. C. de ædif. priua. Haloander (quem iuris Romani inſtauratorem verè poſſum nominare) ita legit, *Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non reſpondit, &c.* Quam lectionem, vt planè abſurdam, & nullius ſenſus, paſſim reſpuunt omnes. Nos verò maximam optimo viro, & de Iuriſprudentia quàm optimè merito, gratiã habemus, quòd eam nobis integram ſeruauerit, ac communicauerit, quam in veteribus exemplaribus deprehenderat. Nam tameſi nullus inde poſſit non abſonus elici ſenſus, ea tamen verba anſam nobis præbuerunt, veram lectionem inquirendi. Et quidem initio ſuſpicatus ſum, ad delectum legendum eſſe, non ad delictum. Qua de re cùm adhuc nonnihil hæſitarem, omnem mihi ſcrupulum exemit Arrianus. Cuius hæc verba ſunt, ſub tit. de re militari. cap. 4. in codicibus emendatis: *Grauius autem delictum eſt, detrectare munus militia, quàm appetere. Nam & qui ad delectum olim non reſpondebant, vt proditores libertatis, in ſeruitutem redigebantur, &c.* Accedit ad confirmationem noſtræ ſententiæ quod Fabius Quintilianus Declam. 3. pro milit. Mar. aut quiſquis eſt alius earum declamationum autor, ſcribit in hũc modum: Eò tamen vſque pop. Rom. vindicta proceſſit, vt ardentibus bello finibus, ad delectum nemo reſponderet, niſi & pœna eorruptoris, & abrogatione legis ſatisfactum eſſet. Quem locum ideo citare volui, vt quorundam errorem, alioqui doctiſſimorum, conuincerem, qui, *Ad delectum reſpondere*, apud idoneos autores non reperiri nobis aliquando hęc commentantibus reſponderunt. Sed & Liuius lib. 42. Cæteri, inquit, ceẽturiones omiſſa appellatione, ad delectum obedienter reſponderunt. Cum igitur iuris huius aſperitas aduerſus eos tantùm, qui ad delectum ſcilicet militum non reſpondent, & qui (vt Arrianus ſcribit) proditores libertatis habentur, exerceri dicatur à Pomponio: idque ius ſingulare eſſe appareat, nulla ratio permittit, vt ad quoſcunque contumaces, qui edicto Magiſtratus non obtemperant, produeatur. l. quod verò. l. in iis. l. ius ſingulare. ff. de leg. Quanta autem ſeueritate fuerint vſi veteres, in delectu militum habendo, præter iam dicta, Liuij quoque teſtimonio, ac Varronis confirmare poſſumus. Liuius lib. 7. Qua de cauſa, inquit, ereatus L. Manlius perinde ac reip. gerendæ, ac non ſoluendę, religione, gratia ereatus eſſet, Bellum Hemicum affectans: delectu acerbo iuuentutem agitauit: tandẽmque in eum, omnibus tribuniſplebeis coortis, ſeu vi, ſeu verecundia victus, Dictatura abiit. Neque eo minus principio inſequentis anni Q. Seruilio Hala, L. Genutio II. Coſſ. Dies Manlio dicitur à Marco Pomponio Tribuno plebis, acerbitas in delectu non damno modò ciuium, ſed etiam laceratione cotporum lata, partim virgis cæſis, qui ad nomina non reſpondiſſent, partim in vincula ductis inuiſa erat. Varro apud Non. Marcellum, Manius Curius Conſul, cùm delectum haberet, nec citatus in tribu ciuis reſpondiſſet, vendidit tenebrionem. Huius rei meminit etiam Valerius lib. 6. cap. 3.

Emendatus Vlpiani locus, qui in exemplaribus Haloandri corruptus legitur.

CAP. V.

SI quis (inquit Vlpianus, tit. de petit. hæred. c. 28.) *re ſua latius vſus ſit, con emplatione delatæ ſibi hæreditatis. Marcel lib. 5. Digeſtorum putat, nihil eum ex hæreditate deductũrum, ſi eam non attingat, &c.* Gregorius Haloander Lautius legit, non Latius. Et paulò poſt, lautius impendere, & lautius erogare.

Ego

Ego vetò Latius,& Latè,vbique legendum contendo:nec dubito,quinea sit germana lectio.Horat.lib. Sermo.2.Sat.2.

Quo magn hu credas,puer hunc ego paruni,Ofellum Integris opibus noui,non latius vsum
Quàm nunc accisis,&c.

Seneca de breuitate vitæ, c.8. Annua congiaria homines clarissimi accipiunt:& in his aut laborem, aut operam,aut diligentiã suam locant.Nemo æstimat tẽpus, vruntur illo latius,quasi gratuito. Sallustius in Catil.largiùs vti dixit eodem sensu : Plerique Syllani milites largiùs suo vsi, rapinarũ & victoriæ veteris memores,ciuile bellum exoptabãt.Eiusdem significationis est laxiùs viuere, apud Liuium lib.8. dec.3.in hostico laxius rapto suetis viue,arctiores in pace res etant. Et hæc quidem emendatio mihi eò magis probatur, quòd eam plerisque eruditissimis mirum in modum placere intellexi : ac præsertim R.Hayo nostro, cuius ego iudicium, & doctrinam minimè vulgarem plurimi facio.

Quantitas quid significet apud Iureconsultos.
CAP. VI.

ANte quinquennium,cùm de in litem iurando commentarium conscriberemus, in locum illum Pauli nobilem,de emendi,& vendendi origine incidimus,in quo hæc verba leguntur:*Electa materia est,cuius publica,ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret, eáque forma publica percussa,vsum,dominiúmque præbet,non tam ex substantia, quàm ex quantitate.* Cúmque dubitatum à plerisque intelligeremus de significatione huius verbi, Quantitas, quo non semel vsus est ibidem Paulus, & doctissimis nostri sæculi placere.Qualitatem potiùs,quàm Quantitatem dixisse Paulum, Budæ. in anno. admonuimus obiter, Quantitatem nummi proprièe,& rectè dici æstimationem illam publicè constitutam,qua quanti locabilis sit,intelligitur. Cuius quantitas nota & signum est character,qui numo imprimitur:vt Aristo. lib.1. Polit.ostendit his verbis, ὁ χαραχθὲις ἐτίθη ὃ ποσὸν σημῆον. Non me latet, quosdam ex Neotericis interpretibus Aristotelis, *τὸ ποσὸν* pondus intellexisse,atque ita vertisse:forma enim ponderis nota fuit, sed quàm rectè, viderint alij. Cæterum Iuliani auctoritate,nostra quoque confirmatur opinio,qui denatios stipulanti, eiusdem quantitatis aureos spondenem obligari scribit,l.quæ extrinsecus.tit.de verbo.oblig.cap.65.Ex quibus locis(ni fallor)facile colligi potest interpretatio verborũ Vlpiani tit. de re iudic.cap.15.l.à diuo Pio. *Si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inueniant, rescriptum est ab Imperatore nostro, & Diuo patre eius, vt addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: Addicantur autem vtique ea quantitate,quæ debetur.* Quæ verba quantum negotij exhibuerint omnibus interpretibus,satis norunt, qui in legendis eorum scriptis versantur.Alciat.lib.Parad. 6.cap.3. idem in l.creditor.de rebus cred.Quod igitur Vlpia.ait,*Addicantur vtique ea quantitate,&c.*eò pertinet,vt pignota addicantur tanta quantitate, id est,valore(vt vulgò loquimur)& æstimatione,quanta est summa quæ debetur:ne si forte pluris,aut minoris valeant,alteruter, id est, debitor, aut creditor, afficiatur iniuria. Alij sic interpretantur vulgò, addicantur ea quantitate, &c.id est, pro ea quantitate, seu summa, quæ debetur. Qua interpretatione profectò nihil est ineptius,nec iniustius. Nostra autem, æquitate maxima nititur, nec à proprietate verborum recedit.

Citare,quid sit apud Iureconsultos veteres in libris Pandectarum.
CAP. VII.

VVlgus interpretum iuris,ætate nihil aliud esse putat,quàm in ius vocare:quòd Gallicè dicimus *Adiourner*, quasi *Diem dicere :* Cùm tamen longè diuersa hæc sint.Nam citari dicitur reus,cùm ipsa die cognitionis,quę antè ei dicta fuit,in foro,ac tribunali,per præconẽ euocatur, vt præsens sit, nẽne,appareat. Cuius rei ignoratione plerique Pandectarum loci penitus ab ipsis intellecti,atque explicati sunt. Ex quibus duo præcipui nunc veniunt in mentem. Vnus est Vlp.tit. de iud. cap.37. *Et post edictum peremptorium impetratum, cùm dies eius superuenerit, tunc absens citari debet, & si ne responderit, sine non responderit, egetur causa,&c.* In cuius enarratione existimarunt interpretes,post edictum peremptorium impetratum,denuò absentem in ius vocãdum esse,itaque quarto opus esse edicto. Verùm hęc omnino repugnantia sunt, & contraria. Cùm ideo peremptorium dicatur edictum , quòd terminat disceptationem,nec vltrà patiatur aduersarium tergiuersari.eo.tit.cap.70. Alter locus est Papiniani sub tit.de publi.iudic.cap.10. *Inter accusatorem,& reum, cognitione suscepta, excusatio pro absente iustis rationibus admittitur, nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnatur,&c.* Quem locũ declarate dum conantur,sic obscurant,& peruertunt,vt nihil à mẽre,sentẽtiáque Papiniani excogitari possit alienius. Superest vt nostram sentẽtiam veterum linguæ Latinæ scriptorum autoritate defendamus. Marcel.tit. de in integr.restit. cap.8. *Etsi nihil facilè mutandum est ex solennibus,tamen vbi æquitas euidens poscit,subueniendum est. Itaque si citatus non respondit,& ob hoc more solito pronuntiatum est,consecutum autem pro tribunali te sedentem adiit,existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse.* Ttauq. in Tiber.Citatum pro tribunali voce præconis conuiriatorem rapi iussit in carcerem.Fab.lib.6.c.5.In publicis certè iudiciis vox illa præconis præter patronos,ipsum, qui egent,citat. Gell.lib.11. cap.1. atque ita M. Varro verba hæc legitima , quibus minima mulctæ diceretur,cõcepit:Marco Terentio,quando citatus neque respondit, neque excusatus est, ego ei vnam ouem mulctam dico.Liui.lib.5.decad.3.Plebs ita sciuit,si posthumus ante Cal. Maias nõ prodiisset,citatusqi eo die non respõdisset,neque excusatus esset,viden eũ in exilio esse Asco.Pedianus 3.Act.in Verrẽ:apud veteres,& iudices,& rei, & accusatores citabãtur à præcone Prætorio. Ita enim locus ille in omnibus impressis codicibus emẽdandus esse mihi videtur.Possem alia non pauca ex Cicerone, & aliis probatissimis autoribus exempla hue afferre:verùm aut hoc vestrũ satis est,aut nescio quid satis sit,vt Varus ille iudex dicere solebat, cuius meminit Cicero lib.2.de finibus. Obiciet aliquis fortasse in Pontificũ rescriptis, & constitutionibus , atque adeò ipsius etiã Iustiniani, nonnunquam aliter hoc verbum accipi.Sed ego de proprietate, & vsu loquendi eruditorum,non de imperitorum abusu hìc loquor.

Locus

Locus Martiani explicatus aliter, quàm à cæteris, lib. 48. Digeſt. tit. de req. reis.

CAP. VIII.

VErba hęc ſunt Martiani, tit. de requir. reis, cap. 1. *Diui Seueri, & Antonini Magni reſcriptum eſt, ne quis abſens puniatur: & hoc iure vtimur, ne abſentes damnentur. Neque enim inaudita cauſa quenquam damnari aquitatis ratio patitur. Si autem grauius quàm puniatur, puta in opus metalli, vel ſimilem pœnam, ſiue capitalem, hoc caſu non eſt arrogandus abſentem pœna: Sed abſens requirendus adnotandus eſt, vt capiam ſui præſtet. Præſides autem prouinciarum circa requirendos adnotatos: & hoc debent facere, vt eos quos adnotauerunt, edicto adeſſe iubeant, vt poſſit innoteſcere, qui adnotati ſint. Sed & literas ad Magiſtratus, vbi conſiſtunt, mittere, vt per eos poſſit innoteſcere, requirendos eſſe eos adnotatos, &c.* Accurſius Annotare reum interpretatur, bona eius publicè deſcribere. Quæ interpretatio ab Accurſianis è ſchnla in forum perducta eſt, & adeò recepta, vt deſcriptionem, obſignationémque bonorum hodie, qui in foro verſantur, voceut *Annotation de biens.* Verùm eos hallucinari in Latinæ dictionis ſignificatione non dubito. Nam Annotare dicitur iudex reum requirendum, cùm decernit, & in acta, ſeu commentarios referendum, ac perſcribendum curat, vt is requiratur. Quod genus loquendi non à iuris autoribus modò, ſed ab aliis quoque vſurpatur. Plin. lib. 10. Epiſtol. de Chriſtianis loquens: Fuerunt alij ſimilis ameotiæ: quos quia ciues Romani erant, annotaui in vrbem remittendos. Tranquil. in Calig. Cùm ad ſaginam ferarum muneri præparatarũ carnis pecudes compararentur, ex noxiis lanianbos annotauit, & cuſtodiarum ſeriem recognoſcens, nullius inſpecto elogio, ſtans tantummodo intra porticum mediã, à caluo, ad caluum duci impetrauit. Hinc Annotatio, & Annotationis decretum, Annotare inſulam alicui, & aliæ id genus locutiones crebrò leguntur apud iuris Autores. l. 1. Cod. de preci. Imperat. offeren. l. vlt. C. de diuerſ. reſcr. l. 1. ff. de leg. 3. l. 1. ff. quan. appel. l. 1. C. de quib. mun. vel præl. l. 1. C. de his, qui à princ. l. in fraudem. de iure fiſci. l. 1. ff. nil inno. appel. l. 1. C. ſi nuptiæ ex reſcript. petant.

Explanatus Calliſtrati locus perquàm obſcurus, De cap. diminutione.

CAP. IX.

COnſumitur *exiſtimatio* (inquit Calliſtratus. tit. de extraord. cogn. c. 5.) *quoties magna capitis diminutio interuenit: id eſt, cùm libertas adimitur: veluti cum aqua, & igni interdicitur, quòd in perſona deportatorum euenit: vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum datur, &c.* Illud ſanè mirum hìc videtur, quod deportatis adimi libertatem ait, licut & iis, qui in metallum damnati ſunt, cùm ab aliis iuris autoribus non vnn in loco ſcriptum ſit, deportatos ciuitatem tantùm, in metallum verò damnatos, libertatẽ etiã amittere. tit. quib. mod. ius patr. pote. amit. & tit. de cap. dimi. lib. Inſt. 1. l. 5. de bon. dam. Quare non ſimiliter ab eiſdẽ capite minui dicuntur vtique: ſed hi maximam, illi verò minorẽ, ſeu mediam capitis diminutionẽ pati, quãuis hìc non diſtinguat eas capitis miourioues Calliſtratus. Verùm antinomię vitandę cauſa, quam in libris ſuis non repetiri teſtatur Iuſtinianus, diçendum eſt, vtranque capitis diminutionem rectè magnam dici, tametſi vna ſit maior altera. Vnde Vlp. tit. ad S. C. Tertul. c. 1. *Si quis* (inquit) *ante delatã, ſiue poſt delatam, capite minuatur, ad legitimam hæreditatem admittetur, niſi magna capitis diminutio interueniat, qua vel ciuitatem adimat, vt puta ſi deportetur.* Et quod ait, libertatem adimi deportato, verum eſt, quanquam non omnino redigatur in ſeruitutem. Nã & dolorem, & ſenectam vires adimere ait Poëta, quamuis minuant tantùm eas, nec penitus auferant. Deportatus enim qui peregrinus eſt, non ciuis, iuſtam, ac plenam libertatem non habet: vtpote qui nec teſtamentũ facere, nec ex alterius teſtamento capere quicquam poſſit: nec eorum omnium aliquid habeat, quæ iuris ciuilis magis, quàm gentium ſunt. l. ſi quis filio, de iniuſto rupt. l. 1. de leg. 3. l. quidam. de pœnis. Etenim iure ciuili (vt Boëthius in Topic. Cic. ait) fieri aliquid non inter alios, niſi inter eiues Romanos poteſt. Quod & Theophilus docet, tit. de fideicom. hæred. lib. Inſtit. 2. Id autem Ciceronis malo verbis cõfirmare, quàm meis, in Oratione pro Cecinna: Nihil, inquit, rationis adſers, quamobrẽ ſi libertas adimi nullo modo poſſit, ciuitas poſſit. Nã & eodẽ modo de vtraq; re traditũ nobis eſt: Et ſi ſemel ciuitas adimi poteſt, retineri libertas nõ poteſt. Qui enim poteſt iure Quiritũ liber eſſe is, qui in numero Quiritũ non eſt, &c. Boëthius tamen in Top. Ciceronis deportationem dicit, maximã capitis diminutionem eſſe. Sed quia in mentionem peregrinorum incidimus, ſciendum eſt, peregrinum dici eum, qui ciuis non eſt, ſiue nunquam fuerit ciuis, ſiue amiſerit ciuitatẽ. Eiuſque cõditio & ſtatus peregrinitas dicitur. Quod à noſtris interpretibus animaduerſum non fuit. *Qui deportãtur* (inquit Aelius Antoninus) *ſi hæredes ſcribantur, tanquam peregrini capere non poſſunt.* l. 1. C. de hæred. inſtit. Vlpianus tit. de in ius voc. c. 10. *Si per pœnã deportationis ad peregrinitatẽ redactus ſit patronus, putat Pomponius eũ amiſiſſe honorẽ, &c.* Dicuntur & ἀπὸ λύειν à Iureconſultis, quòd ciuitate careant. d. l. quidã. de pœo. & l. 1. de leg. 3. Planè verbũ hoc, Peregrinus, in peruulgata conſtitutione illa Federici, cuius initium eſt, *Omnes peregrini*, aliter accipi fateor, ſed per abuſioem, vt & io aliis quibuſdã locis: pro eo ſcilicet, qui peregrinatur, & peregrè abeſt à domo ſua. Nec aliter indoctorum & barbarorum hominum ſcripta (quales ferè ſeculo Federici extitere) interpretari debemus, ne eorum volũtas, quæ verborum proprietati (ſi de ea conſtet) proculdubio anteponẽda eſt, peruertatur. arg. l. non aliter. de leg. 3.

Reparare verbum apud Iureconſultos, quo ſenſu accipi debeat.

CAP. X.

CElebre eſt Scæuolæ reſponſum ſub tit. de verb. oblig. cap. 122. l. qui Romæ. in quo hęc verba leguntur: *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit à Sticho ſeruo Seij in prouincia Syria in ciuitate Beryto, vſque Brenteſium: idque creditum eſſe in omnes nauigij dies ducentos. ſub pignoribus & hypothecis, mercibus à Beryto comparatis, & Brenteſium perferendis, & quas Brenteſio emporus eſſet, & per nauem Beryto innecturus. Conuenítque inter eos, vt cùm Callimachus Brenteſiũ peruenisſet, inde intra Idus Septembres,*

quæ

quæ tunc proximæ futuræ eſſent, aliis mercibus emptis, & in nauem miſſis, ipſe in Syriam per nauigium profi-ciſcatur, aut ſi intra diem ſupraſcriptum non reparaſſet mercē, nec nauigaſſet de ea ciuitate, redderet vniuerſim continuò pecuniam. In eo reſponſo, Merces reparare dicitur à Scæuola, qui earum loco, quas in aliquem locum importatas vendidit, alias comparat, aut eas aliis mercibus commutat: quaſi iterum parare, ſeu comparare. Horat. Carminum lib. I. Od. 31.

Premant calena falce, quibus dedit
Fortuna vitem: diues & aureis
Mercator exſiccet cullullis
Vina Syra reparata merce.

Alſenus tit. de in rem verſo. cap. 16. *Quidam fundum colendum ſeruo ſuo locauerat, & boues ei dederat. Cùm hi boues non eſſent idonei, iuſſerat eos venire, & de his nùmis, qui recepti eſſent, alios reparari.* Vlpian. cap. 28. titul. de pact. *Prima actio ſublata eſt, & poſteriùs pactum ad actionem reparandam inefficax eſt.* Seneca ad Lucil. epiſtola 64. lib. 8. Satius eſt amicum reparare, quàm flere.

Vtile, & inutile, quo ſenſu accipiatur apud Iureconſultos: & locus Vlpiani declaratus, lib. 16. Digeſt tit. depoſ. cap. 1.

CAP. XI.

VLpianus edictum Prætoris interpretans, quo in duplũ actio proponitur rerum ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, depoſitarum nomine, cæterarum verò in ſimplum, ita ſcribit: *Cùm exigente neceſſitate deponat, creſcit perfidiæ crimen, & publica auctoritate coercendum eſt, vindicanda Reipub. cauſa. Eſt enim inutile, in cauſis huiuſmodi fidem frangere.* Atque ita ferè in codicibus non ſolùm manu ſcriptis, ſed etiam exeuſis per Typographos legitur, præterquam Holoandri, qui inciuile, pro inutile repoſuit, cùm vim eius verbi non ſatis (opinor) percipieret. Itaque animaduertendum eſt, iura ad ciuium, & populi vſum, ac vtilitatem conſtituta eſſe, ad eundémque finem & ſcopum referri, quæcunque tot, tantiſque iuris voluminibus continentur. Ipenulr. ff. de iuſti. & iure. Qua ratione vtilitatem iuſti & æqui, matrem ſeite admodum voëat Horat. ſer. lib. 1. Saty. 3.

Atque ipſa vtilitas iuſti propè mater, & æqui.

Huius rei ſexcenta poſſem ex libris Digeſtorum exempla in medium adducere. Sed quia paſsim legentibus obuia ſunt, his impreſentiarum contentus ero, quę ſequuntur. Iulianus tit. ad leg. Aquil. cap. 52. *Multa iure ciuili contra rationem diſputandi, pro vtilitate communi recepta eſſe innumerabilibus rebus probari poteſt, &c.* Pomponius tit. de præſcr. verb. cap. 11. *Prætor reddit actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ, idq; vtilitas eius legis exigit.* Paulus titul. de pig. cap. 12. *Quæ ſententia propter vtilitatem cõtrahentium admittenda eſt.* Ex quibus locis perſpicuum eſt, hunc ſibi finem proponere iuris auctores, vt ciuium conſulant vtilitati, & quæ eius rei gratia ſubtiliter inuenta, & excogitata ſunt, quoties occurrit negotium in quo deprehẽdunturnocere, ab ipſis ea contemni, & reiici. Atq; ita ius ipſum nonnunquã ſupplent, adiuuant, emendãt, interpretãtur. Quæ maxima pars eſt iuris Prætorij, quod & honorariũ dicitur. Ius autẽ ciuile. ff. de iuſt. & iure. 5. 1. Inſti. de bon. poſſ. Hinc vtilis actio appellata eſt, quæ ex ſummo, directóque iure non competit, ideóque directa non dicitur, ſed propter vtilitatem aliquam, & æquitatem datur. l. quia actionum. de præſcr. verb. leg. 4. ſi quadrupes paupe. fec. dic. l. ſi vſurt. de aqua plu. arcẽ. Quod autem huic, de qua loquimur, vtilitati contrarium eſt, inutile à Iureconſultis dicitur, vt in illo Vlpiani loco, *Inutile eſt in huiuſmodi cauſis fidẽ frangere.* Nam ſicut inimicus dicitur non is tantùm, qui amicus, & beneuolus non eſt, ſed etiam maleuolus: ita inutile non id modò ſignificat, quod nõ prodeſt, ſed etiam quod nocet. l. Moſchi. ff. de iure fiſci. Cic. in Partit. orato. Quærenda etiam ratio, ſi qua poterit inueniri, quare non ſit exceptum, aut iniqua lex, aut inutilis futura dicetur, &c. Paulus c. 13. tit. de adminiſt. tuto. *Nam & inutile eſt pupillis, ſi adminiſtratio eorũ non feruatur: nemine ſcilicet emente.* Vtuntur hoc verbo ſæpe veteres auctores, qui de medicina Latinè ſcripſerunt, vt Plin. & Celſ. Plinius. lib. 21. cap. 20. Stomacho tamen inutile eſſe, capúque eo impleri aliqui negant. Idem lib. 23. cap. 10. Vinum ieiunos bibere nouitio inuento inutiliſsimum eſt. Idem eodem lib. cap. 4. Hyoſcyaminum emolliendo vtilius neruis inutile. & cap. 6. Ex his verna acerba ſtomacho inutilia ſunt. Cornel. Cel. lib. 10. cap. 5. omnibus inutilis eſt poſt cibum, aut contentio, aut cogitatio animi. Idem eod. lib. c. 2. Sæpe inutilis nimia abſtinentia. Et paulopoſt, Condita omnia duabus de cauſis inutilia ſunt. Sed quid opus eſt plura ex eodem auctore hic citare, cùm is ſexcẽtis in locis hoc verbum vſurpet pro eo quod nocet, & inimicum diei ſolet, à Latinè loquentibus vt apud Horat.

Namquè pila lippis inimicum, & ludere crudũ.

Quantò autem nocentior ſit is, qui in huiuſmodi cauſis fidem frangit, quàm qui rem abſque vlla neceſsitate, & periculo depoſitam ſuſcipit, obſcurum non eſt, cum de ſe nonnihil queri debeat, qui nulla neceſsitate adactus rei ſuæ cuſtodem non idoneum elegit. At imminens periculum cogit nos ad quamlibet perſonam confugere. Adde quod Cicero in oratione pro Roſcio Amerino ſcribit, ea maximè animaduertenda eſſe peccata, quę difficillimè præcauentur. Porrò quod diximus, finem huius iuris, totiúſque artis boni & æqui, eſſe vtilitatem: ſic accipiendum eſt, vt minimè ſeculdatur honeſtas, ſine qua nihil omnino poteſt eſſe vtile. Cuius honeſtatis gratia pleraque legibus conſtituta eſſe animaduertimus, vt filio, fratri, alumno, familiari, liberto, & aliis huiuſmodi perſonis denegetur accuſatio. C. de his, qui accuſ. non poſſ. vt filius partem in ius non vocet abſque permiſſu Prætoris, vt filius à patre, libertus à pattono, vxor à marito, non quicquid habet per iudicem extorqueat, ſed victum ei relinquat neceſſariũ, &c. id genus. l. 4. ff. de in ius vocan. l. in condemnatione. de reg. iur. l. ſunt qui. de re iud. l. maritum. ſoluto matrimo. Non enim hoc tantùm ſpectant auctores iuris noſtri, vt nemo lædatur, & cuique tribuatur ſuum, ſed interdum etiam, vt honeſtè viuatur. Quamuis nõ quicquid honeſtum eſt, iure & legibus præcipi, aliàs à nobis dictum fit. l. Iuſtitia. ff. de iuſt. & iure. Notaui in l. 1. de pactis.

Quid ſit finis, apud Iureconſultos: & reſponſa quædam Papiniani declarata aliter, quàm ab interpretibus factum ſit.

CAP. XII.

PApinianus libt.16. Pandectarum, titul. de compenſat. ita ſcribit in codicibus emẽdatis ab Holoandro: *Debitor ſi pecuniam publicam ſeruo publico citra voluntatem eorum ſolvit, quibus debitũ rectè ſolui potuit, obligatio priſtina manebit: ſed dabitur ei compenſatio peculij fini, qua ſeruus publicus habebit.* Quæ verba adeo obſcura vulgò exiſtimãtur, vt nemo ſit quin electionem eam valde ſuſpectam habeat, vereiemque, quamuis mendoſiſſimam, ſequi malit. Itaque operępretium me facturum putaui, ſi elegantẽ hanc, & Iurecõſultorum Priocipe dignã phraſin, quæ non indoctis modò, ſed mediocriter etiam eruditis dutior, & inſolens videtur, iuris ſtudioſæ iuuentuti oſtenderem ac explicarem. Idque eò libentiùs feci, quòd eius rei cognitio quàm neceſſaria ad aliorum locorum interpretationem eſſet, nõ ignorarem. Sed quid lectorem dicendi fortaſsis auidum pluribus moror? Hæc verba *peculij fini qua ſeruus, &c.* hoc ſignificant, dari compenſationem ad eum finem, & modum, ad quem ſeruus habebit, ſcilicet peculium, & (vt vulgò ſolemus dicere) quatenus erit in peculio ſerui. Quo genere loquendi vſus eſt idem Papinianus lib.20. Pandect. tit. de pigno. cap.1. *Pacto placuit, vt ad diem vſuris nõ ſolutis fructus hypothecarum vſuris compenſaret fini legitimæ vſuræ*, id eſt, vſque ad modum legibus præſcriptũ ſtipulationi vſitatum. Idem Papinianus cap.5 tit. de dot. coll. *Dotem ſcripto fratri conferre non cogetur, cùm ea poſſeſſio fruſtra petita ſit, & filia fratris volũtatem ſequuta, fini virilis partis retineat, &c.* Idem Papin. cap.15. ad l. Falcid. *Quod filio debetur, ſi ratio Falcidia poni cœperit, fini quadrãtis compenſabitur, &c.* Sic etiam veteres non ſolùm Iureconſultos, ſed alios etiam ſcriptores Latinos crebro loquutos fuiſſe compertimus. Gell. lib.1. Noct. Attic. c.3. Quatenus quaque fini amicitiæ venia dari debeat, &c. Idem eodem cap. hac fini ames, tanquam forte fortuna oſurus, hac itidem tenus oderis, tanquam fortaſſe pòſt amaturus. Sext. Pomp. lib.16. Quatenus, ſignific[illegible]qua fine. Hactenus, hac fine: Cato de re ruſt. cap.149. Qua vendas fini dicito. Senec. lib.7. Epiſt. Si hoc fine quaſi bona valetudine delector, tam ridiculè ſacro, quàm ille quiſquis ſe vieriſſe putat, cum vadimonium diſtulit. Ex quibus locis ſatis (ni fallor) perſpicuum eſt in his duabus dictionibus, Quatenus & Hactenus, ablatiuum fieri, vel fine ſubaudiendum eſſe. Vetùm id Grammaticis diſcutiendum relinquamus. Cæterùm aliquot in locis loco ablatiui huius fini, accuſatiuus cũ præpoſitione ad, legitur apud Iureconſultos eodem ſenſu. Pomp. tit. de adimen. leg. cap.25. *Alteri ex hæredibus præceptionem prædij dedit, mox alteri præſtari aduerſus debitorem actiones, ad eum finem mandauit, quo prædium fuerat comparatum.* Papin. titul. Soluto matrimonio. cap.42. *Sumptus verò neceſſarios & vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur, factos, compenſatis fructibus perceptis ad finem ſuperſtitis ſeruari conuenit.* Quæ duo loca aliquanto poſtquã à me annotata hæc, & ſcripta ſunt, repeti citata ab Alciato eximio ornatæ tempeſtatis Iureconſulto, libro Parerg. 10. cap.17. Huic ſimile eſt, quod idem Papinianus ſcribit, c.16. tit. de caſtren. pecul. *Legitimi hæredis exemplo cogetur ad finẽ peculij perpetuò legata præſtare.* I. patet, qui caſtrẽſe. Alibi idẽ auctor ad modũ exilij dicit, pro ad finem exilij. l. cui neceſsitas. de li. cauſa. Ac eodẽ, vt opinor, ſenſu finẽ pretij excedere, & finem facere erogationi apud eundem legimus. l. ſi cum venditor. §. vlti. de euict. l. qui aliena. de nego. geſt. Finem quoq; expenſarum, & finem præſtitutum, & finem certum actionis dixit Vlpianus, eadem, vt videtur, ſignificatione. l.1. de curat. furio. l. eum hic ſtatus. de donat. inter vir. & vxo. l.1. ſi quis teſta. lib. eſſe iuſſ. fuc.

Producere aduerſarium quid ſit apud Vlpianum.

CAP. XIII.

ALciati mentio facta in ſuperiori capite nos admonet, vt in quandã eius ſententiã inquiramus, quã non contentus lib.2. Diſputationum ſuarum ſcripſiſſe, deouò in librum eum retulit, cui titu. Παράγγελμα. Iuris lib.8. c.7. Quæſtio autem eſt, quo ſenſu hæc Vlpiani verba accipienda ſint lib.1. Pand. tit. de eden. c.1. *Eũ quoq; edere Labeo ait, qui producat aduerſarium ſuum ad album, vt demonſtret, quid dicturus ſit, &c.* Et exiſtimat Alciatus nõ pro eo, cum quo lis eſt, aduerſariũ, ſed pro rabulis rationũ tumultuariè, & ad memoriæ ſubſidiũ confectis accepiſſe Vlpianum. Cui ſententiæ ſuæ additipulatõ fuiſſe Erasmum Roterod. in Adagiis tamẽ non gloriatur. Ego verò tametſi vtriuſq; auctoritas oõ parum me moueat, ſtudium tamen veritaos, quæ longè mihi antiquior eſt, ab eis me diſſentire cogit. Nã, vt quæ Alciatus oullo negotio refellit, miſſa faciam, vtpotè leuia, & cauſæ (vt ita loquar) iugulũ minimè prementia: in primis velim mihi is reſpondeat, apud quẽm Latioum auctorem aduerſatium, numero ſingulari vnquam, pro rabulis illis tumultuatiis legerit. Nam aduerſaria, vbiq; apud Ciceronẽ & veteres omnes, in numero multitudinis, non aduerſarium, in omnibus, quæ mihi videre eõtigit, exemplaribus, legitur. Quod ne ipſe quidẽ (optioot) inficiari potent. Deinde nõ vt producere teſtes, ita etiam producere literas, rabulas, inſtrumẽta, tationes, aduerſaria, ſed proferre potius Latinè dicimus. Idq; adeò notũ omoibus eſſe arbitror, quicunq; priſcos Romanæ linguæ auctores non oſcitanter lectitant, quales hodie ſunt vbiq; terrarũ non pauci, vt eius rei probario minimè neceſſaria videatur. Vide Budæũ in Annotat. Nam quod inter hæc duo verba Ducere, & Ferre, interteſt (quotũ hoc de rebus inanimis, illud de animalibus dicitur) hoc verbũ producere, à verbo proferre differt. Cæſar lib.6. commeot. de bello Gallico, arma proferri, equos produci, obſides dari iubet. l.1. ff. ſi quis ius dicen. nõ obtemper. l. ſerri. ff. de verb. ſignif. Nec me latet quid de productione chartulę ſcripſerit Iuſtinianus. Veiùm ego eõſuetudinem loqueodi imperitorum Latini ſermonis, cuiuſmodi eos fuiſſe conſtat, qui nomine Iuſtiniani illas conſtitutiones ediderunt in puriſsimo, nitidiſsimóq; auctore enarando, id eſt, Vlpiano, ſpectandam eſſe nego. Accedit eodem, quod in eius capitis initio Vlpianus de editione actionis loquitur, quæ eum editione tationum nihil prorſus commune habet. Itaque aduerſarium intelligimus eum vnde petitur, id eſt, reum: quem qui ducit ad album Prætoris, in quo ſcilicet actionum deſcriptæ ſuot formulæ, eiq; demonſtrat, quam actionem dictaturus ſit, edere intelligitur.

Interpretatio §. mutui datio. cap.2. de reb. cred. lib.12. Pandect.

CAP. XIIII.

CVm vtilitatum inter homioes communicandarũ cauſa contractus omnes cõparati ſint. §.

ius

ius autem gentium. Inſtit. de iure natu. l. quod ſi minor. §. non ſemper. de minorib. ad hūc ſemper finem eos referri neceſſe eſt l. ſed an viæ. de pignorib. vtilitas autem ea variè, vt in variis, diuerſiſq; rebus, de quibus homines contrahunt, conſideratur. Quarundam enim rerum vſum cōcedimus aliis, quæ vtendo non pereunt: vt hominis, equi, libri, veſtis. Et hoc agitur, tametſi expreſſum non fuerit, vt ipſum corpus, quod conceſſum eſt, reddatur. Quod ita fieri debere ſuadet vtilitas, cùm id ſine concedentis, qui alteri gratificari voluit, incommodo fiat, & cum aliquo eius, qui rem vtendam accepit, cōmodo. Nam ſi aliud redderetur, vel generis eiuſdem, veluti pro Stricho, Pamphilus, id non ſine captione, ac damno cōcedentis fieret: cui vel magis expedit fortaſſe, vel grauius eſt, rem ſuam, quàm aliam, quamuis maioris pretij, obtinere. §. huic autem. Inſtit. de actio. Et hoc genus contractus, Commodatum dicitur à Iuriſperitis, vel Precarium, &c. Sunt & aliæ res quæ vtendo pereunt, & conſumuntur, & quarum nullus ferè eitra conſumptionem eſt vſus, vt vinū, frumentum, oleum, & aliæ res pondere, numero, menſura conſtantes. l. ſ. de vſufr. ear. rer. quæ. Huiuſmodi res vtendas aliis damus, non eandem ſpeciem, ſed idem genus, id eſt, eiuſdem generis rem aliam recepturi. Quod genus contrahendi, Mutuum à iuris auctoribus appellatum, ad vtriuſque contrahentium vtilitatem, pertinet. Accipientis quidem, qui re vtendo conſumptam reddere nequit: Dantis verò, cuius nihil intereſt, modò vt eiuſdem generis, & bonitatis rem accipiat. l. cùm quid. de rebus cred. Idq; propter naturalem harum rerum ſimilitudinem, atque adeò (vt vulgari verbo vtar) quaſi idētitatem quandam, quæ in aliis rebus non æquè reperitur. Et hæc contractuum diſtinctio magnoperè confert ad explicationem Pauli verborum, cap. 2. de reb. cred. quę ideò hic adſcripſimus cum breui & dilucida interpretatione noſtra, quòd ab interpretibus nondum ſatis explanatus ille locus videretur. *Mutui datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant. Quoniam earum rerum datione poſſumus in creditum ire, quæ in genere ſuo functionem recipiunt (per ſolutionem) magis quam ſpecie. Nam in cæteris rebus, ideò in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.* CONSTANT, Vini, olei, frumenti, pecuniæ, & aliarum huiuſmodi rerum ea natura eſt, vt aliæ res ab aliis, quæ eiuſdē generis ſunt, non differre, ſed eædem potius eſſe videantur: adeò vt vnam non poſsis ab alia, niſi ſola quantitate, diſcernere. Quantitas autem, quia pondere, numero, vel menſura definitur, ideò pondere, numero, vel menſura, conſtare dicuntur. Quapropter ſi eadem menſura (vt præcipit Heſiodus) numero, vel pondere, mutuum reddatur, idem redditum quodam modo videri poteſt. IN CREDITVM IRE. Sicut verbum Credere, quamuis generalem habeat ſignificationē. d. l. 2. §. creditum. anguſtius aliquando accipitur, ac mutuum dare ſignificat. l. ſingularia. l. non omnis. §. vlt. de reb. cre. ita in creditum ire, more loquendi à Iureconſultis recepto, mutuum contrahere ſpecialiter hīc ſignificat, vt & alibi ſæpe. l. quod ſi ab initio. de reb. creb. licet interdum paulò latius accipiatur. l. 4. §. vlt. ad Maced. l. procuratoris. §. planè. de trib. actio. l. in naue. loca. & cond. l. tutor. ad Velleia. l. ſeruo inuito. §. vlt. ad Treb. QVAE RECIPIVNT FVNCTIONEM. Hoc verbum præter generalem, & vulgò notam omnibus ſignificationem, aliam quandam peculiarem, & reconditiorem habet apud iuris auctores. Nam fungi pœna dicitur is, qui pœnam patitur. l. in metallū. de pœn. fungi pignoribus, qui dat pignora. l. prætoriæ. de præto. ſtip. fungi depoſitione auri, qui aurum deponit. d. l. prætoriæ. fungi collatione dotis, qui dotem confert. l. 3. de collat. dot. fungi tributione, qui tributū ſoluit, penſitatq́ue Reipub. l. filij. ad municip. Nec ſolùm ad perſonas, ſed ad res etiam hoc verbū refertur: quæ tunc fungi dicuntur, cùm eas ad vſum conſerimus, cuius gratia cōparatæ ſunt, & eſt, cùm eas damus, aut ſoluimus, aut cōſumimus, &c. Sic Vlpianus in fragmentis quibuſdam, opera Ioannis Tilij, viri de literis optimè meriti nuperin lucem editis, tit. de dotibus. *Dos*, (inquit) *quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poteſt, niſi aliud matrimonium ſit*, id eſt, res, quæ in dotem data eſt, & qua, vt dotali, vſi ſumus, ſoluto matrimonio deſinit dotalis eſſe, nec amplius in eum ſtatū reuertitur, niſi denuo matrimonium contractum ſit. l. dotem. de iure dotium. Itaq; res creditæ conſiſtentes in pondere, numero, aut menſura dicuntur fungi, vel functionem recipere, cùm dantur ad vſum, cùm ſoluuntur, &c. Sed huiuſmodi res functionem in genere ſuo magis, quàm in ſpecie, recipiūt, quia ſunt eius naturæ, vt præſtando rem aliā eiuſdem generis, creditori ſatisfiat, ac inutiliter vtendæ concederentur, ſi ſpeciem ipſam, quæ data eſt, redderie cogeretur creditor. Quod autē dicitur per ſolutionem, id κατὰ παράθεσιν legendū cenſeo. Nam ea functio, ac præſtatio, propriè ſolutio dici ſolet, cum videlicet non idem, ſed tantundem redditur. Quod ex Ann. Seneca didicimus, lib. de Benefic. 6. cap. 5. Cùm dicimus (inquit) Beneficium illi reddidi: non hoc dicimus, illud nos, quod acceperamus, reddidiſſe: ſed aliud pro illo reddere: eſt enim rem pro re dare. Quid ni? Cùm omnis ſolutor non idem reddat, ſed tantundē. Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numeratimus pro argenteis aureos, &c. NAM IN CAETERIS. In mutuo tametſi res alia re vera reddatur, tamen creditori ſatisfit omnino, rem eiuſdem generis accipienti, cùm eādem quodam modo rem habere videatur, quam dedit. Sed hoc genus ſatisfactionis in iis tantùm rebus locum habet, quæ pondere, numero, menſura cōſtant, quoniam in eis nulla reperitur diſſimilitudo. In cæteris verò non ſola quantitate differentibus, quæ pondere, numero, aut menſura circunſcribatur, nō contrahitur mutuum: quia cùm non poſſit res vſquequaque ſimilis reperiri, aliud pro alio ſolui neceſſe eſſet. Qua ratione creditori nequaquā ſatisfaceret debitor. INVITO. Quod dictum eſt, *Aliud pro alio ſolui non poſſe, &c.* non eò pertinet, vt debitor volenti creditori rem aliam ſoluendo, liberari non poſsit. Nam hæc ſatisfactio vim ſolutionis obtinet. l. ſi rem. §. omnis. de pig. act. Id quod his verbis Paulus perperā à Franc. Curtio intellectis, & à nullo cæterorum commodè adhuc explicatis, haud dubiè ſignificat.

De hac conditione, Si in Capitolium aſcenderit.

CAP. XV.

CRebra eſt apud Iureconſultos mentio huius conditionis, *Si in Capitolium aſcenderit*. Eóque

exemplo ferè vtuntur, quoties de conditionibus differunt. Nam arcis Capitolinæ, quæ in Saturnio monte à Tarquinio Superbo extructa fuit, solum prærultum erat, adeò vt præcaturi in eo, aut sacrificaturi ascendere cogerentur. Qua de re ex priscis auctoribus eos, qui sequuntur, locos inter legendum aliquando obseruauimus. Tacit. lib. 14. Exin læti Capitolium scandunt, Deósque tandem venerantur. Idem lib. 19. Nec sisti poterant scandentes per coniuncta ædificia, quæ vt in multa pace in altum edita solum Capitolij æquabant. Sueto. in C. Iulio, Ascendit Capitolium, ad lumina quadraginta elephantis dextra atque sinistra lychnuchos gestantibus. Horat. Carm. lib. 3. ad Melpomenen:

Non omnis moriar, multaq; pars mei
Vitabit Libitinam, vsque ego posterа
Crescam laude recens, dum Capitolium
Scandet cum tacita virgine Pontifex.

Plin. in Paneg. Tibi ascendenti de more Capitolium, ciuium clamor, vt iam Principi occurrit. Idem in eodem lib. Vbi verò cœpisti Capitolium ascendere, quàm læta omnibus adoptionis tuæ recordatio? Lamptid. in Alexand. Capitolium septimo die, cùm in vrbe esset, ascendit, templa frequentauit. Et alibi, Dimisso Senatu, Capitolium ascendit, &c. Dion Cassius in Nerua, Quare cùm ob senectutem omnibus contemptui quodam modo esset, in Capitolium ascendit, atque Quod fœlix, faustúmque S. P. Q. R. & mihi ipsi sit. Sic præfatus Marcum Vlpium Traianum adoptauit. Hæc autem obseruatio, tametsi curiosi nimium hominis, & minutissima quæque, ac leuissima persequentis, fortè quibusdam videatur, ea tamen est mea ratio, vt nihil esse in Romanis Antiquitatibus existimem, quod ius Romanum interpretantibus, quandoque vsui esse non possit.

De noui operis nunciatione. CAP. XVI.

DE operis noui nuntiatione copiosus extat, & celebris tractatus lib. 39. Pandect. Cuius primum caput ab Accursio, Accursianisque omnibus, tantis obductum est tenebris, vt nusquam magis inscitiam suam, & inopiam iudicij prodidisse eos liquidò confitmare possim. Conabor itaque non illi tantùm capiti, sed tractatui vniuerso aliquid, si potero, lucis adferre. Atque vt ea prætermittam, quæ, perceptа nostra sententia, facilè quiuis (vt spero) assequi poterit: illud in primis sciendum est, Nuntiate nouum opus eum dici, qui alteri ne nouum faciat opus, denunciat, & prohibet. Nouum autem opus facere, quod Iustinianus lib. τῶν νεαρῶν, constit. 63. καινοτομίαν appellat, est, ædificando, vel detrahendo aliquid, priſtinam loci, vel operis faciem mutare, l. 1. §. opus. de ope. no. nunt. Proinde qui vnum vel alterum cæmentum imponit, aut qui vetus ædificium ne corruat, suppositis tibicinibus, fulsit, & sustinet, nouum opus facere non dicitur. l. 1. §. si quis ædificium. l. stipulat. §. opus. eod. tit. Cæterùm nuntiatio noui operis, speciem quandam appellationis habet. Nam vt interposita appellatione, siue iure, siue iniuria, nihil nouari oportet. l. 1. nihil nouari appel. pend. ita etiam à nuntiatione, quamuis non iure facta, nihil noui operis facere permittitur. Et si factum quicquam fuerit, id postea destruitur: eóq; nomine aduersus eum, qui fecit, interdictū datur à Prætore. Cuius verba hæc sunt: *In quem locum nuntiatum est, ne quid noui operis fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio remissa fuerit, aut in ea causa esset, vt remitti deberet, factum est, restituas.* l. Prætor. de oper. noui nunt. Quod si nuntiatione sibi facta quieuerit, mox Iudice cognoscente appareat iustam nuntiandi causam non fuisse, meritò condemnabitur nũtiator legitimis actionibus, si quæ fortasis ei competant, plerunque integris manentibus. l. sciendum. eod. tit. Nam si quis, exempli gratia, ob seruitutem viæ nouum opus nuntiauerit, eóq; succubuerit, quòd ea seruitus iusta nuntiationis causa non videretur, nõ quòd omnino ei non competeret, actione confessoria vti non prohiberetur. l. qui viam. eod. tit. Verùm hæc res multas habet cautiones, ac plerunque spreta nuntiatione ei, qui confidit iuri suo, cœptum opus impunè perficere licet. Veluti cùm Reipub. interest, vt primo quoque tempore opus fiat. Vt si quis riuos, aut fontes purgare, vel reficere velit, quibus non refectis, vsus aquæ auferretur, & homines siti necarentur. l. 5. §. si quis riuos. eod. tit. l. vlt. de riuis. l. de fonte. Aut cloacas, quarum immunditiæ (vt Vlpianus ait, cap. 1. de cloacis) non modò cœlum pestilens, sed etiam ruinas minantur. Id autem ad veteris Romæ situm referri debet, quæ tot, tantisque cloacis, & aquæductibus abundabat, vt eam ob causam pensilis à Plinio & subterauigata dicatur, lib. 36. cap. 15. Qua de re etiam librum Iulius Frontinus conscripsit. Sed & cùm iussu Prætoris, cuius iurisdictioni post nuntiationem sese subiiciunt litigatores, dict. l. 1. §. & post operis. remittitur nuntiatio, tunc ea perfectionem operis non impedit: idque verbis Prætoris significatur, *Antequam nuntiatio remissa fuerit.* d. l. prætor. Quę remissio his demum prodest, quibus iure non est facta nuntiatio. Cùm enim ad obtinendam remissionem, Prætorem adire sufficiat, ne contemni eius autoritas videatur, neque tum de iure litigatorum disceptetur, eatenus remissio facta intelligi debet, quatenus nuntiatot ius nunciandi non habuerit. l. 1. in prin. l. 5. §. is, cui. l. non solùm. §. sciendum. eod. tit. Quod formula illa Prætoris, de remissionibus satis expressum est: *Quod ius sit illi prohibere, ne se inuito fiat, in eo nuntiatio teneat.* Cæterùm nuntiationem missam facio, l. 1. de remi. vt mitum sit, tot interpretes in re tam aperta prorsus nihil vidisse. Præterea contemnitur iure nuntiatio, cùm quis vexatione, & molestia Prætorem adeundi, postulandique vt missa fiat nuntiatio, defungi volens, satisdat se opus demoliturum: si postea indicatum fuerit iure nuntiatum esse, aut certè per eum non stat quo minus satisdet. d. l. 5. §. si is, cui. d. l. prætor. §. si quis paratus: Quò pertinent verba Prætoris, *Aut in ea causa esset, vt remitti deberet.* d. l. prætot. Quamobrem Prætor eum, qui ita satisdedit, interdicto tuetur, ne quis eũ ædificate volentem prohibeat. dict. l. prætor. §. hoc interdictum. Sunt & aliæ exceptiones, de quibus in commentariis ad eum tractatum nostris disseruimus.

De dominio quod directum, & vtile vulgò dicitur.

CAP. XVII.

DOminium sic definimus, *Ius de re aliqua corporali plenè ac liberè disponendi, extraquàm si quid lege prohibeatur.* In qua diffinitione *Ius disponendi.*

nendi, idcirco dicitur, quia licet pignus, vel hypotheca,ius in rem sit.l.pignoris.de pignor.quia tamē creditor disponere non potest de re pignorata, non rectè dominus appellatur.l.pignus.C.de pignor.act. Dicitur, *Plenè,ac liberè*, quoniam tametsi tutor, & curator,aliæque similes personæ,procurationem habeant,& dispositionem alienarū rerum.l.interdum. §.qui tutelam.ff.de fur. plenam tamen, & liberam non habent. l.qui fundum. §.si tutor. ff. pro empto. quod dominorum proprium est.l.in re mandata. C.manda.Dicitur,*De re aliqua corporali*,quia quamuis is, qui seruitutem habet, de ea pro arbitrio suo disponere non prohibeatur, dominus tamen nō est: cùm traditio, qua dominiū acquiritur, in res incorporales non cadat. l.seruos. §.incorporales.ff.de acquir.rer.domi. Extrema definitionis verba, propter eos dominos adiecta sunt, quibus bonorum administratione lex interdicit,& alios huiusmodi.l.is,cui bonis.ff.de verbo.oblig.& Institut.quibus alienar. non lic.libro 2.Dominium vulgò partiuntur Accursiani in directum,& vtile:quæ verba ab ipsis cōficta sunt, nec apud veteres vsquam leguntur. Sed vt rem ipsam percipiamus,quam hac nouitate verborum exprimere,& docere voluerūt,sciendum est,Ius quoddam aliquando reperiri dominio proximum, quale est,exempli causa, ius emphyteuticū, propter quod datur actio in rem vtilis,sicut directa ob verum dominium competit. §. namque.Institut.de act.l.1.ff.si ager vect.vel emphy. l.1. ff.de superfici. Et quia per abusionem hoc ius nonnunquam simpliciter dominium appellatur. l.possessores. Cod. de fun. pat. ne vnius atque eiusdem rei duo insolidum domini esse dicantur,contra rationem iuris.l.si vt certo.§.si duobus. ff. commod, duplex constituerunt dominium, quorum vnum directum, ab actione directa, quæ pro eo datur:alterum vtile, pro quo videlicet vtilis actio competit,appellarunt.not.in l.si quis vi. §.differentia,de acqui.poss.Proprietatem nihil aliud esse existimo, quàm dominium, si propriè dominium accipiatur,cùm veteres Iurisconsulti promiscuè his verbis vti soleant l.si procurator.l.cùm in corpus.ff de acquir. rer.domi. Ea autem est duplex, plena videlicet, & nuda. Plena,quæ cum vsufructu coniuncta est : Nuda , quæ separata est ab vsufructu. l.2.ff. quib.mod.vsuf.amitt.

De possessione tam naturali, quàm ciuili.
CAP. XVIII.

INter cæteras possessionis definitiones, quæ vulgò proditæ sunt , vt simplicissima, ita longè verissima mihi videtur Theophili definitio, titulo de interd. lib.Institut.4. *Νομὴ δέ ἐστι σωματικὴ πρᾶγματος κατοχή*. Possessio,est rei corporalis detentio.Ac tāetsi plerique non satis exactam eam esse putent : Si quis tamen maioris cuiusdam declarationis causa hæc verba adiecerit, cui affectus tenendi , & opinio dominij, vel proprio nomine,vel alieno ineſt, nihil in ea desyderauerim. Generis loco ponitur verbum *κατοχὴ*,siue detētio,quod latè patet,& omnem possidendi,tenendique rationem complectitur. l.1.ff.de acquir.posse.l.1.stipulatio ista.§.planè.de verb.oblig. Quòd si quis obiciat,Cùm à re possessa discedituri animo nihilominus retineri possessionem, nec tum vllam detentionem esse. Respondeo, iuris interpretatione,rem detentam videri,licet corporaliter non teneatur.Est enim quædam possessio,quę naturalis, siue corporalis,altera,quæ ciuilis vocatur.l.possessio quoque.ff.de acqui.poss.l.2.§.quod vulgò.ff.pro hęrede.l.1.§.deiicitur.ff.de vi , & vi arma. Naturaliter dicitur possidere is,qui corpore incūbit rei, eo animo, vt vel suo vel alieno nomine possideat. l.naturaliter.ff.de acq.poss.l.communi.§. neqs. ff.communi diuidun. Quod genus possidendi non minus in seruum,quàm in liberum hominem cadit. l.stipulatio ista.§.hæc quoque.de verb.oblig.Ciuiliter verò, qui quamuis rei non insistat,ciuilis iuris interpretatione , eam tenere ac possidere intelligitur. Veluti cùm quis proficiscitur ad nundinas , nemine domi relicto, & nihilominus eundem animum possidendi,quem prius habuerat,retinet. Idq; vtilitatis causa receptū est , ne tesiludinis more perpetuò domi nos contineremus, aut ius nostrum amittere cogamur. l.3.§. saltus.l.clam.§.qui ad nundinas.ff.de acq.poss.Similis est eorum hominum ratio, quorum coloni,procuratores,filij,serui,naturaliter,seu corporaliter rem ipsam tenent ipsorum nomine. Ciuili enim interpretatione hi possidere , pleruique etiam ignorantes dicuntur,cùm eorum nomine possideatur. l.1.§. item acquirimus. §.per procuratorem. l.quicquid.l. generaliter.l.quod meo.l.si id quod.l.qui pignor. ff. de acquir.posses. Hinc consequitur,rem eandem ab vno naturaliter, ab alio ciuiliter possideri posse: quod de eodem genere possessionis dici non potest.l.3.§.ex contrario. ff.de acquir.poss. l.si vt certo. §.si duobus. ff. commod. l.& habet. ff. de preca. l.si duo.ff.vti possid.Rursus oppugnari potest hæc definitio,quasi ad eos quoque pertineat,qui damni infecti nomine à Prætore in possessionem mittuntur: quos tamen veteres Cōsulti nequaquam possidere aiunt.l.3.§.vlt.l.si quis ante.ff.de acquir.poss.Verùm huic obiectioni ita occurritur , etsi naturaliter possideant , simpliciter tamen eos dici solitos non possidere,quia velut rei custodes à Prætore constituuntur, ideóq; alieno nomine magis, quàm suo tenent. Nam & eadem ratione vsufructuarius modò naturaliter possidere , modò non possidere absolutè dicitur.l.naturaliter.ff.de acquir.poss.l.acquiritur.ff.de acq.rer.domi.l.certe.ff.de preca.l. Celsus.§.Iulianus. ff.ad exhib.l.officium.ff.de rei vindic. Huius rei demonstrandæ gratia , quæ non satis vulgò percepta, multas altercationes peperit. vtar similitudine (vt mihi videtur)non inepta.Finge Titium iussu Sempronij librum mihi dedisse. Nonne Titium & dedisse librū, & non dedisse verè dicemus? Dedit enim quia rem sua manu tradidit.Non dedit,quia nomine Sempronij res est data,qui in ea danda, Titij ministerio vsus est. Hoc igitur inter hæc duo interest, quòd cùm ab vtroq; datam rem esse dicimus,Sempronius simpliciter dedisse intelligitur. Titius non simpliciter , sed alterius nomine. Cui sententiæ nostræ magnopere consentiunt verba Theophili,titu. quib.mod.tollit.obl.& titul. per quas pers.nob.acq. *κρατεῖν, ὡς φυσικως κατέχειν : νομίζεται δὲ τὸ ψυχῇ ὅλως ζωστῷ κατέχειν*. Tenere, est naturaliter detinere : Possidere vero dominantis animo detinere.l. possessio. ff.de acq.poss. Deinde adiicitur, Rei corporalis : quòd res incorporalis non possideri , sed quasi possideri dicatur.l.3.de acq.poss.Tāgere enim

(inquit Lucretius) aut tangi, niſi corpus, nulla poteſt res. Poſtrema verba loco differentiæ à nobis adiecta ſunt, vt oſtenderemus, nudam detentionem ſine affectu, & animo poſſidendi, vel ſibi, vel alij, poſſeſſionem non eſſe nec naturalem, nec ciuilem. l.1.§.adipiſcimur.l.qui iure.ff.de acquit. poſſ. Vt igitur breuiter, & ſummatim oſtendamus quid ſit tenere, quídque poſſidere tam naturaliter, quàm ciuiliter, & quemadmodum hæc inter ſe differant ſic dicendum eſt: Tenet furioſus, inſans, dormiens, hoſpes, amicus, &c. quia corpore incumbit rei: ſed non poſſidet, quia vel omni affectu caret, vel nullum ſe ius in ea habere contendit, aut alium. cuius nomine teneat. d.§.adipiſcimur.d.l.qui iure. Poſſidet is, qui ita tenet, vt ſe dominũ eſſe cõtendat, aut eum, cuius nomine rem tenet. l.vlti.de itine. actúque priua. l.ſi ſeruus.de noxa.act. ídq; vel naturaliter, vel ciuiliter. Naturaliter tantùm dicitur poſſidere, ſi corpore incumbit rei: nec ea poſſeſsio iure ciuili probatur, quia fortè clandeſtina eſt, aut violenta, aut aliàs iniuſta. l.1.§.deiicitur. de vi & vi. arma. l.ſi eum qui.de don. inter vir. & vxor. Naturaliter & ciuiliter cum quis corpore inſiſtit rei, & iuſta ex cauſa id facit quamuis fortè non ſit dominus. Cùm enim lex eam poſſeſsionem comptobet, ciuilis poſſeſsio cum naturali coniuncta eſſe dicitur. Ciuiliter tantùm, cùm quis corpore abeſt à re poſſeſſa, ſed eius retinendæ adhuc animum habet. Nam iuris ciuilis interpretatione is poſsidere intelligitur. l. clam poſsidere. §. qui ad nundinas. de acq. poſſeſ.

De interdictis. CAP. XIX.

EX his, quæ ſuperioribus capitibus continentur, perſpicuũ eſt, nihil habere proprietatem, cum poſſeſsione commune, ſed res omnino diuerſas eſſe, adeò vt nihil prohibeat poſſeſſorem eſſe eum, qui dominus non ſit, & contrà. l. naturaliter. §. nihil commune. l. exitus. ff de acquit. poſſ. l.1.ff. vti poſ. Vnde fit, vt ſicut pro dominio, ac proprietate varia ſunt prodita iure ciuili iudicia, ita etiam pro poſſeſsione adipiſcenda ſcilicet, retinenda, aut recuperanda, quę Interdicta dicuntur, titu. de interdi. Inſti. lib. 4. Nam interdicta, poſſeſsionis cauſa ferè comparata ſunt. Quod vel Fabius oſtendit. lib. 7. Orator. Inſti. Quoties (inquit) poterimus, efficiendum eſt, vt de te quacunque bene ſentiat Iudex: Sic enim iuri noſtro libentius indulgebit: vt in ſponſionibus, quæ ex interdictis fiunt, & ſi non proprietatis eſt quęſtio, ſed tantùm poſſeſsionis, tamen non tantùm poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe dicere oportebit. Hæc ille. Quædam tamen reperiuntur interdicta, in quibus de dominio, & proprietate, ſeu iure quæritur, vt de itinere, actúque priuato, de arboribus cædendis. l.2.§.quędam. ff. de interd. l.3.§.hoc autem. ff. de itine. act. l.1. ff. de arbo. cæd. Interdictum igitur (ſi quis definitionem requirat) formula eſt à Prætore iudici pedaneo inter duos de poſſeſsione contendentes data, qua cognoſcendi, pronunciandíque rationem ei præſcribit: vt docet Theophilus tit. de interd. lib. Inſtit. 4. Ad quem locum rectè intelligendum, videnda ſunt ea, quæ de veteri dandorum iudiciorum titu apud Romanos, aliàs annotauimus. in l. iuriſgentium. verſ. actionem à Prætore dandam. ff. de pact. Atque hinc animaduerti poteſt, quid edictum ab interdicto differat. Nam edicta generalia erant non (ſicut interdicta) perſonalia. l.1.ff. de interd. Quæ proponebant Prætores & Magiſtratus, vt intelligerent ciues, quod ius de quaque re quiſque dicturus eſſet: id eſt, de quibus rebus actiones, & iuterdicta daturi eſſent, aut denegaturi. l.2.§.eodem tempore. ff. de orig. iur.

De interdicto Vnde vi, diſputatio aduerſus aliorum ſententiam.

CAP. XX.

DVplex fuiſſe interdictum *Vnde vi*, teſtatur Ciceto in oratione pro Cecinna, & nos multis argumentis compertum habemus. Vnum de vi priuata, id eſt, ſine armis, quam Cicero Quotidianam vocat. Huius præcipuum caput de reſtituendo eo, qui deiectus eſt, in poſſeſsionem, haud dubiè fuit. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vſur. Tametſi apud Vlp. non reperiatur cap.1. de vi & vi arma. Videtúrque ita conceptum fuiſſe, *Vnde tu, vel familia tua, vel procurator tuus, illum vi deiecit, cum nec vi, nec clàm, nec precariò, à te poſſideret, eò reſtituas. De eo, quod tunc ibi habuit, &c.* Hanc autem exceptionem adſcribendam eſſe interdicto, præter Ciceronem in ea oratione, Paulus quoque lib.5. Sententiarum auctor eſt. *Qui vi, vel clàm vel precariò poſſidet, ab aduerſario* (inquit) *impunè deiicitur.* Quorum auctoritas eò magis nos mouet, quòd Papinianum, Paulum, atque Vlpianum Iurecõſultos in pleriſque Pandectarum locis idem ſenſiſſe obſeruauimus. l.1.§.vi poſsidere. §.qui à me vi. l. Sed ſi vi armata. l. cum fundum. verſ. non enim ab ipſo. ff. de vi & vi arma. Alterum interdictum De vi publica, ſiue armata, apud Ciceronem integrum extat, cũ luculenta ſingulorum verborum interpretatione. Eſt autem ſine vlla exceptione conceptum hoc modo: *Vnde tu hominibus coactis, armatiſve, illum vi deiecti, aut familia tua, aut procurator tuus deiecit, eò reſtituas.* Eiúſque interdicti expreſsiſsima etiam nunc apparent veſtigia, cùm in titulo ipſo, qui inſcribitur, De vi & vi armata, tum in veterum Iuriſconſultorum commentatiis ad edictum. l.3.§.armis. l. ſed ſi vi armata. ff. de vi & vi armata. Quæ cùm ita ſe habeant, quod Iuſtinianus libro 4. Inſtit. ſcribit, tit. de interdict. §. recnpetanda. *Interdictum vnde vi competere deiecto de poſſeſsione, licet ii ab aduerſario vi vel clàm, vel precario poſſideat:* facilè adducor, vt credam, de eo, qui vi armata deiectus eſt, accipiendum eſſe: niſi malis hoc ius, quod in Pandectas relatum eſt, immutatum fuiſſe conſtitutione aliqua, quæ in Codice Inſtinianæ (vt pleræq; aliæ) nunc deſideretur. Nam Inſtitutionum libet ad emendandum, corrigendúmque ius antiquum compoſitum non eſt.

Explanatum Diocletiani reſcriptum, de interdicto Vti poſſidetis. lib.8.Cod.Inſtinianæ.

CAP. XXI.

INterdictum, *Vti poſſidetis*, ita conceptum fuit à Prætore, *Vti eas ades, de quibus agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero poſſidetis, quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto.* l. 1. ff. vti poſsid. Idque verbis teſcripti Diocletiani, lib.8. Iuſtinia. Cod. ſignificatur: *Vti poſſidetis fundum, de quo agitur, &c* In quo teſcripto cæteta ſatis perſpicua ſunt. Illud

non

nnn remerè inuenias qui explicet: ac satisdationis, vel transferendæ possessionis edicti perpetui forma seruata,&c. Cerè scriptorum nullus ad hanc diem eorum verborum sensum percepisse nnbis videtur. Itaque admonendi sumus,Diocletianum his verbis officium iudicis, de hoc interdicto cognoscentis, demnnstrare: quod tale est,vt iubeat eum, qui succubuit, aduersario satisdare,se nullam ei molestiam exhibiturum,nec eum impediturum,quo minùs ea re liberè vtatur,donec de iure suo docuerit. l.pen.ff. de aqua quotidia. Quod ita accipiendum est, si aduersarium duntaxat inquietauerit,non etiam si spoliauerit eum sua possessione. Nam si deiecerit (quo casu potest aliquando hoc interdictum competere aduersario, scilicet animo retinente eiuilem possessionem)curabit Iudex in eum,qui deiectus est, possessionem transferri. Quod cum perfectum fuerit, de proprietate cognoscetur. Nec ad rem pertiuet, quod de transferenda possessione apud Papinianum legitur,quem citat Accursius l.5. vt leg.nnmi. caue. & apud Paulum lib.1.Senten.tit.de satisda.Quia de possessione causa custodiæ loquuntur, quæ ab hoc interdicto aliena est. Nec vsquam scriptum extat, eum qui vicit in hoc interdicto,satisdare debere, & eo non cauente possessionem in aduersarium transferri. Sunt tamen qui pertinacissimè id affirment, immodicum quendam suum contradicendi aliis affectum non hic tantùm, sed etiam alibi passim in scriptis suis mirabiliter prodentes,tametsi eius vitij cæteros odiose admodum insimulare, damnaréque non dubitent.

Publica vis, ac priuata,à iuris autoribus quamobrem dicatur.

CAP. XXII.

CVm annos abhinc ferè septemdecim, Tolosæ iuris professoribus operam darem, ac quidam ex bis primi nominis verbosissimè(vt fit) & magno cum fastu,de vi tum publica, tum priuata disserendo, vociferandóque integram horam transegissent, memini consultum à nobis,cur vim publicam iuris autores vocarent,quæ armis priuatam, quæ sine armis, aduersus aliquem infertur, §.sed ex constitutionibus.Instit.de interdict.§.item lex Iulia.Instit.de pub.iudi.primùm obmutuisse:deinde cùm discendi cupiditate flagrans vrgerem,respondisse (grauitet, & acutè scilicet) Non omnium, quæ à maioribus constituta sunt,rationem posse reddi. l.non omniũ. ff.de leg. Quid enim aliud faceret homo vni addictus Accursio, vt arte aliqua ex manifesta insciriæ fuę confessione,elaberetur? Nam nec Accursius,nec Accursianorum quisquam de ea re verbum scripsetat.Quos omnes venia fortassis aliqua dignos iudicarem,si eius rei explicatio ex aliorum potiùs libris, quàm Iureconsultorum,quos haberent in manibus, perenda fuisset.Verùm id à iuris Autoribus ediscere poterant.Nam Iustinianus in lib.τῶν νεαρῶν, consti. 85.tit.περὶ τῶν ὁπλῶν,priuatis hominibus interdicit armorum vsu,ac commercio: eáque in publicis armamentariis ad belli vsum reponi,& custoditi præcipit.Quod & lege Iulia cautum fuisse,scribit Martianus,tit.ad leg.Iul. de vi publica. c.1. Extat etiam hac de re bteuis admodum Theodosij constitutio in hæc verba, *Nulli prorsus nobis infciis, atque inconsultis,quorumlibet armorum mouendorum copia tribuatur.*tit.vt armorum vsus.lib.Cod.11.Commemoratur & à vetustis autoribus Magni Pompeij in tertio consulatu edictum,quo prohibuit,ne vllum in vrbe telum esset. Plin.lib.34.c.14.

Cæcum posse Iudicem dari,aduersus Accursij, & aliorum omnium sententiam.

CAP. XXIII.

VLpianus lib.3.Pandect.tit.de postul. cap.1. de his personis disserens, quas Prætor apud se pro aliis postulare prohibet,*Cæcum*, inquit, *vtrisque luminibus orbatum Prator repellit, videlicet quòd insignia Magistratus videre & reuereri non possit.* Refert etiam Labeo, Publium cæcum Asprenatis Nonij patrem auersa sella à Bruto destitutum, eùm vellet postulare. Quamuis autem cæcus pro alio postulare non possit, tamen & Senatorium ordinem retinet, & iudicandi officio fungitur. Nunquid ergo & Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Extat quidem exemplum eius,qui gessit. Appius denique Claudius cæcus consulis publicis interetat,& in Senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis. Sed melius est vt retinere quidem dicamus iam aeceptum Magistratum posse, aspirare autem ad nouum penitus probiberi, &c. Accursius autem quod ab Vlpiano dicitur, cæcum iudicandi officio fungi,sic interpretatur, *Modò ante cecitatem iudex datus fuerit.* Veritus puto, ne aliter intellectus ille locus verbis sequentibus repugnaret de Magistratu,&c. Quæ sententia mibi non probatur.Nam nec vlla lex est, quæ iudicem dari eũ prohibeat,nec iudicio caret,vt cæteri, qui à munere iudicandi iccireo remouentur.l.cum Prætor. f.cæcus. ff.de iud. Alba fateor, & acta luminibus amissis discernere nequit:sed prorsúsne ad iusti, atque iniusti cognitionem,discretionémque minùs erit idoneus? Cuius rei exempla inquirere volentibus non deerunt.Vide Cic.lib.5.Tusc.quæst.Verùm Accursius ignoratione antiquitatis lapsus est,qui quid inter iudicem & Magistratum interesset, in hoc Vlpiani loco, ne per somnium quidem vnquam cogitauit. Quod à nobis non indiligenter alibi demonstratum est. l.Iuris gentium. §.1. ff.de pactis. Ratio autem huius diuersitatis hæc est: Quia in iudice priuato nihil aliud, quàm iudicium,prudentiam, doctrinam, virtutem requirimus. In Magistratu deligendo præter hæc omnia, decoris cuiusdã,& splendoris publici habendam rationem esse, sapientissimus quisque semper iudicauit. l.rescripto.ff.de muner. & bonor. Vnde quibus apud Prætorem non licet postulare, ij nibilominus apud Iudicem priuatum siue Pedaneum postulant. Quod suprà attigimus, cap.1.

De fumi immissione, ex Aristonis,Pomponiique sententia.

CAP. XXIIII.

DE fumi immissione magna est concertatio inter nostros iuris interpretes, ob Aristonis, Pomponiique apud Vlpianum non satis adhuc perceptam sententiam.l.licuti.§.Aristo,ff.si ser.vin.

Scripſit autem Ariſto, quod & Vlpianus probat, *Ex taberna caſearia in ædificium alienum, quod ſuperius eſt, fumum iure non immitti, niſi fuerit nominatim cõſtituta ſeruitus, alioqui vicino negatoriam actionem competere, &c.* Quo in loco tabernam caſeariam accipere debemus, in qua fumigati ſulent caſei. Quod Accurſianorum nemo intellexiſſe videtur. Moris enim fuit veteribus Romæ, ac in pleriſque Italiæ locis, coloratiores, ſiccandique caſei gratia, fumum, aut ex culmis, aut ex malignis, viridibúſque lignis facere. Plin. lib. 11. c. 42. Et captarum gregibus ſua laus eſt Agrigenti maxima, eam augente gratiam fumo, qualis in ipſa vrbe efficitur, cunctis præferendus. Columella lib. 7. c. 8. de caſei faciendi ratione loquens: Eſt etiam, inquit, non ingrati ſaporis muria perduratus, atque ita maligni ligni, vel culmi fumo coloratus. Qui igitur non conſtituta ſeruitute, ex huiuſmodi taberna fumum immittit in ſuperius ædificium, actione negatoria rectè conuenitur, vt diximus. Quod ſi animo iniuriæ faciendæ id fiat, iniuriatum quoque agi poterit. l. pe. ff. de iniur. Sed prohibitus à vicino, ſi eam tabernam conduxerit, aduerſus locatorem meritò experietur, cùm ad eum vſum locata ſit, d. §. Ariſto. l. ſi merces. §. ſi vicino. ff. locati. Cæterùm in ſuo fumum facere, qui vicino noceat, tametſi grauis non ſit, vt qui ex taberna caſearia ad ſuperius ædificium aſcendit, nemini permittendum arbitror. Itaque vtilis eſt huius ſeruitutis conſtitutio, & poterit eo nomine agi confeſſoria, ſicut pro aliis ſeruitutibus, idque exemplo cuniculi, per quem vapor, qui non adeò grauis eſt, ex balineo ad vicinum vſque manat, comprobatum eſt. Nam de huiuſmodi cuniculo habendo, ſeruitutem conſtitui poſſe placuit, d. l. ſicuti. §. apud Pomponium. De his autem, quæ ne leuiter quidem officiunt vicino & cuiuis, iure concedũtur. Cuiuſmodi hæc ſunt: In ſuo ignem facere, ſedere, lauare, inuiti liter ſeruitus conſtituitur, & actio confeſſoria non competit. d. §. apud Pomponium. l. quoties. ff. de ſerui. Et hæc noſtra de verbis Pomponij ſubobſcuris, opinio.

De fumorum venditoribus, & qua pœna plectantur.
CAP XXV.

A Fumi immiſsione, ad fumorum venditionem tranſeamus. Fumos vendere dicebantur à veteribus, qui eum magiſtratibus ſiue iudicibus familiares eſſent, aut ſe tales eſſe mentirentur, ſimulato commendationis officio, euentum ſententiæ accepta pecunia vẽdebat litigatoribus: quos vtique dubium non eſt grauiter delinquere, tametſi iudicem non corruperint, ac ne tentauerint quidem. Idque reſcripto Diocletiani ſignificatur, cuius hæc verba ſunt: *Qui explicandi negotij ſpem, cuius finis in iudicis poteſtate, ac motu ſitus eſt, pollicetur, non minus ob illicitam ſponſionem crimen contrahit, quàm qui ad huiuſmodi promiſsionis commercium contra diſciplinam publicam aſpirat.* l. qui explicandi. C. de accuſ. *Nam & eos iniuriam facere iudici, cuius ſententiam vendidisse: ideóque coercendos eſſe, Vlpianus ait,* l. itẽ apud. §. idem ait. de iniur. Ac talem deſcribit Lampridius in Heliogabalo, Zoucum quendam nomine Principis ipſius familiariſsimum. Cuius verba, quòd reſcriptum Diocletiani mitum in modum illuſtrẽt, hic adſcripſimus: Zoticus ſub eo tantùm valuit, vt ab omnibus officiorum principibus ſic haberetur, quaſi domini maritus eſſet. Etat præterea idem Zoticus, qui hoc familiaritatis nomine abutens, omnia Heliogabali dicta, ac facta venderet, fumis quàm maximè diuitias enormes ſperans, cùm aliis, atque aliis polliceretur, omnes falleret. Egrediẽnſque ab illo ſingulos audiret dicens, De te hoc locutus ſum, hoc de te audiui; hoc de te futurum eſt, vt ſunt homines huiuſmodi, qui ſi admiſti fuerint ad nimiam familiaritatem Principum, famam non ſolùm malorum, ſed & bonorum Principum vendunt: & qui ſtultitia, vel innocentia Imperatorum, qui hoc non perſpiciunt, infami fumigetatione paſcuntur. Hæc ille. Sed qua pœna huiuſmodi impoſtores plectendi ſint, quæritũ eſt. Et exiſtimo ſi ex comitibus Magiſtratuum ſint, eos lege Iulia repetundarum accuſari poſſe. l. in comites. ff. ad leg. Iul. repetun. Alioqui eadem pœna, qua pecuniam eis dantes hoc nomine, vel promittentes, dignos eſſe verba reſcripti (cuius ſuprà mentionem fecimus) oſtendunt. vide l. ſi quenquam. C. de epiſ. & clet. Eſtque ea pœna extraordinaria, quæ olim fuit legis Corneliæ de ſallis, nempe aduerſus eum, qui, quod in ſe fuit, iudicem corrupit. l. 1. l. qui duobus. ff. ad leg. Cornel. de Fal. d. §. idem ait. Paulus lib. 5. Sent. tit. ad leg. Corneliam teſtamentariam: *Si qui de iudicis amicitiis vel familiaritate mentiẽtes, euentus ſententiarum eius vendant, quídve obtentu nominis eius agunt, conuicti pro modo delicti aut relegantur, aut capite puniũtur.* Quòd, ſi nõ iudicis, ſed Principis familiaritate quiſpiam hoc modo abuſus ſit, ſoueriùs, atque atrocius id vindicandum eſſe Imperatoris Alexandri exemplo admonemur. Quod vtinam Principes noſtri temporis aliquando imitari in animum inducant. Itaque nanque de eo ſcribit Lãpridius, Solus poſt meridiẽ, vel maturinis horis, idcirco nunquam aliquos videbat, quòd ementitos de ſe multa cognouerat. Speciatim Vettonũ Turinum, quem cum familiarem habuiſſet, ille omnia vel fingẽdo ſic vendidetat, vt Alexandri quaſi ſtulti hominis, & quẽ ille in poteſtate haberet, & cui multa perſuaderet, infamaret imperiũ: ſicque omnibus perſuaſerat, quòd ad nutum ſuũ omnia faceret. Denique hac illum arte depræbendit, vt quendam immitteret, qui à ſe quiddã peteret, ab illo autẽ occultè quaſi præſidium poſtularet, vt pro eo Alexandro ſecretò ſuggereret. Quod cum factum eſſet, & Turinius ſuffragium promiſiſſet, dixiſſetque ſe quædam Imperatori dixiſſe, cùm nihil dixiſſet, ſed in eo pendere, vt adhuc impetraret, euentum vendens: cúmque iretum iuſsiſſet Alexander interpellari, & Turinius quaſi agẽs aliud nutibus annuiſſet, neque tamen interim quicquam dixiſſet, impetratum autem eſſet quod petebatur, Turinúſque ab illo qui meruerat, fumi venditor ingentia præmia percepiſſet, accuſari eum Alexander iuſsit, probatiſque per teſtes omnibus, & quibus præſentibus quid accepiſſet, & quibus audientibus, quid promiſiſſet: in foro tranſitorio ad ſtipitem illũ ligari præcepit, & ſumo appoſito, quem ex ſtipulis atque humidis lignis fieri iuſſerat, necauit, præcone dicente. Fumo punitur, qui vendidit fumum. Ac ne in vna tantùm cauſa videretur erudeliot fuiſſe, quæſiuit diligentiſsimè antequàm eum damnaret: & inuenit Turinum ſæpe & in cauſis ab vtraque parte accepiſſe, cùm euentus venderet, &

ab

ab omnibus, qui aut Præposituras, aut Prouincias acceperant.

Apud Papinianum sub tit. de compensat. Edulitatis legendum esse, non Aedilitatis, contra Budæum, & Alciatum.

CAP. XXVI.

PApinianus lib.16.Pand.tit.de compens.cap.17. *Ideo*, inquit, *condemnatus quòd arctiorem annonæ edulitatis tempore prabuit, frumentaria pecunia debitor non videtur, & ideo compensationem habebit.* Budæus noster in suis Annotation. legit Aedilitatis, reiecta Accursij opinione, legémque Ciceronis quandam pro 12. Tab. lege citat. Quam lectionẽ sequutus est Alciatus in l.pupillus.de verbo.signifi.nec ea displicuit Haloandro. Ar ego veretem, vulgarémque lectionem magis amplector. Edulitas enim quamuis apud Latinos autores, qui nunc extant, rarò admodùm reperiatur, tamen seculo Papiniani, Vlpianiq; vsitatam fuisse vocem animaduerti, pro rerum scilicet edulium largitione, & donatione, quæ à Principe in populum, cùm magna esset annonæ caritas, conferri solebat. Cuius rei fidem facit Lampridius in Alexan. Cùm edulitarem, inquit, P.R. ab eo peteret, interrogauit per Curionem, quam speciem eatam putarent. Illi continuò exclamauerunt, carnem bubulam, atque porcinam. Tunc ille non quidem edulitarem proposuit, sed iussit ne quis suminatam occideret, ne quis lactãrem, ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantúmque intra biennium, vel propè annum porcinæ carnis fuit, & bubulæ, vt cùm fuisset octo minutalis libra, ad duos, vnúmque, vtriusque carois libra redigererur. Sanè ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem còndemnarum compensatione non vti, idem Papinianus respondit.l.ob negotiũ. de compens. Quo in responso copias accipimus commeatum, siue annonam exercitui necessariam. Galli vulgò Munitiones vocant. Cornelius Tacitus: Contráque prodiderit Corbulo Parthos inopes copiarum, & pabulo attriro relicturos oppugnationem. Plinius in epistolis. Suggerunt affatim ligna proximæ syluæ, cæteras copias Ostiensis colonia ministrat. Hinc copiari verbum castrense Aulus Gellius esse elegantet scribit libro decimoseptimo, cap.2. Porphyrion Grammaticus enarrans illum Horatij locum,

Proxima Campano ponti, quæ villula tectum
Prabuit, & Parochi, quæ debent ligna, salémque, &c.

Parochi inquit, Copiarij dicuntur, ἀπὸ τοῦ παρέχειν, hodiéque à copiariis præstantur hæc iis, qui Reipub. causa iter faciunt. Non negauerim tamen rerum in foro venalium, ac præsertim annonæ curam ad Aediles spectasse, non Romæ tantùm, sed & in municipiis, quoque, ac ædium, præterea & viarum publicarum. Theopompus Instit.de iure naturali gentium. l.Aediles. ff.de via publica. Nam & horum ea fuit autoritas, vt iniquas mensuras frangere, merces improbas, & adulterinas disiicere, aut discindere, earúmque negociatores coërcere, summaria tantùm cognitione adhibita, ipsis liceret. Paulus cap.12. de periculo & commo. rei venditæ. *Lectos emptor Aedilis, cùm in via publica positi essent. conscidit, si traditi essent emptori, emptoris esse periculum placet, &c.* Vlpianus cap.14. locati & conduct. *Si quis mensuras conduxerit, easque magistratus frangi iusserit, si quidem iniquæ fuerint, Sabinus distinguit, vtrum sit conductor, an non, &c.* Callistratus tit. de Decurio.c.12. *Eos, qui vtensilia negociantur, & vendunt, licet ab ædilibus cadantur, non oportet quasi viles personas negligi.* Iuuenal. Satyr.10.

Huius qui trahitur prætextam sumere mauis,
An Fidenarum, Gabiorumq; esse potestas?
Et de mensura ius dicere? vasa minora
Frangere, pannosus vacuis Aedilis Vlubris?
Pers. Satyr.1.

Sese alienum credens Italo quòd honore supinus
Fregerit heminas Arreti Aedilis iniquas.
Plautus in Ruden.

Neptunus ita solet, quamuis fastidiosus Aedilis est.
Si quæ improbè sunt merces, iactat omnes.
Idem in Stricho.

Aedilitatem gerit sine populi suffragio.

Quod de eo dici solet, qui imperiolior est in alienis ædibus, vt rectè admonuit Erasmus. Sueto. in Claud. Item Scribam Quæstorium, iterémque Prætura functum Senatorem, inauditos, & innoxios relegaut, quòd ille aduersus priuatum se intemperantiùs affudisset. Hic in ædilitate inquilinos prædiorum suorum contra vetitum cocta vendẽtes mulctasset, villicúmque interuenientẽ flagellasset. Qua de causa etiam coërcitionem popinarum, Aedilibus ademit. Cæterum de venditionibus tantùm, non etiam de locationibus Aediles ius dicebãt. l.sciendum. de ædil.edict. Sed hæc aliàs opportunius, ac diffusiùs.

Probationis diffinitio, atque diuisio, ad tractatum de probationibus intelligendum perneccessaria.

CAP. XXVII.

PRobare, est rei controuersæ testibus, aut tabulis iudici fidem facere. Hac diffinitione admonetur litigaror, vt eius rei, de qua lis est, & de qua iudicem pronunciare oportet, probationem adferat: atque ideò qui sit causæ status, consyderet, quódque Græci κρινόμενον vocant, ne aut minus idonea sit, aut superuacanea probatio. l.patronus. Lantre omnia. ff.de probat. Illud quoque ex eadem diffinitione annotandum est, neque confessionem, neque iusiurandum, probationis vocabulo propriè contineri, licet vim, & effectum probationis habeant. l.sed & si possessori. §.vlt. l.eum qui. ff.de iureiur. Abusiuè tamen vtrunque probario dici potest, quia tam is, qui fatetur intentionem aduersarij, quàm qui ipso deferente iurat, restus quodam modo in propria causa esse intelligitur. l.vlt. C.de fideicom. Nec illud quidem otiosum est, quod dicitur in diffinitione *Iudici, &c.* Hæc enim particula ostendit iudici ipsi, non aduersario probandum esse: id est, à litigarore efficiendum, vt ipsius intentio, defensióve si minus aduersario, at certè iudici proba, rectáque videatur. l. quinquaginta. ff.de prob. Vnde & quæ sit huius verbi ἐτυμολογία cognosci potest. Dicitur præterea in diffinitione, *Testibus aut tabulis*: quoniam nullum genus probationis est, quod testium aut instrumentorum fide non constet. cap.forus. de verb.signi. Nam & probatio inartificialis (de qua mox dicturi sumus)

nisi

niſi teſtibus, aut tabulis aliquid probatũ ſit, ex quo ducantur argumenta, noo conſiſtit. Quid igitur ſi euidenter, & ex aſpectu ipſo iudici appareat, ita ſe rem habere, &c. Reſpondeo: non niſi impropriè hãc dici probationem, ſicut & cùm fatetur aduerſarius, vt iam admonuimus, vtcunque ſit diſputatio, hæc de verbis tantùm eſt: quæ ſi res intelligantur, non adeò magni eſt momenti. Sequitur probationum diuiſio valde ad docendum accommodata, quam nos partim adinuenimus ipſi, & noſtro Marte conſinximus, partim à Rhetoribus mutuati ſumus. *Probatio omnis aut directa eſt, aut obliqua. Directa, cum teſtimonio, vel tabulis id ipſum nominatim continetur quod intendimus: quæ ἄτεχνος dicitur. Obliqua, cùm aliud quiddam eis continetur, ex quo conſequitur id, quod intendimus: & hæc ἔντεχνος non malè dicetur, cùm artis cuiuſdam ſit videre quæ quibus poſitis ſint, quæq; non ſint cõſequentia.* Qua in re Dialecticæ, atq; Rhetoricæ neceſſariarum Iuriſconſulto artium præcepta nos iuuabunt. Poſterioris tria genera ſunt, Fab. lib. 5. cap. 8. & cap. 10. vna eſt neceſſaria, alia veriſimilis, ſeu credibilis, alia noo repugnans. Neceſſaria cùm ex eo quod tabulis cootinetur teſtimonio ſiue, efficitur neceſſariò quod iorendimus: veluti eam, quæ lac in mammis haber, virginem noo eſſe. Qui certo die Biturigibus fuit, eodem die Pariſiis non fuiſſe, l. optimam. Cod. de contrahenda & committenda ſtipulatione Cùm obſcura, & illunis eſſet oox, quod noctu factum eſſe dicirut, teſtes non vidiſſe. Qua ratione teſtes quoſdam Athenis falſi conuictos fuiſſe, ſcribit Plutarchus in Alcib. Hęc enim ſunt certiſsima ſigna, atq; indubitata, quę τεκμήρια Ariſtoteles appellat. Itaque huiuſmodi probatio ſufficit ad condemnationem. l. vlt. C. de probat. Veriſimilis probatio eſt, cùm ex eo, quod in teſtimouio extat, præſumptione quadam iuris, non phyſica, & neceſſaria ratione infertur, quod probare volumus: vt (exempli graria) Fihum alicuius eſſe, qui ex eius vxore conſtante matrimonio naſcitur, l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. Filium in patris ſui poteſtate eſſe: Voluoratem mutatam non eſſe: Eum qui paciſcitur, ſibi, & ſuis hæredibus conſulere: Quod nunc eſt, ante hoc rempus quoque fuiſſe: Qui pecuniæ ſummam teſtamento legatam repetit io codicillis, legatum duplicare voluiſſe: Chirographo cancellaro, debitorem liberatum eſſe: & cæteia id genus, quæ à quouis ſtudioſo lectore obſeruari poſſunt. l. ſi pactum. l. eum, qui ſe. l. ſi filius. l. cùm tacitum. Luon eſt neceſſe. l. quinquaginta. l. ſi chirographum. l. cum de indebito. l. Procula. ff. de probat. Cuio igitur hæc probatio ex certis ſignis non otiatur, ſed probabilius tantùm, quæ εἰκότα dicuntur à Græcis, merirò probationi contrariæ cedit. l. ſi chirographum. l. vlt. ff. de eo, quod metus cauſa. Non repugnantem probationem, veteres ſequuti Rhetores, hic vocamus, quæ non firmiſsima iuris præſumptione, ſed leui aliqua ſuſpicione nititur: vt, Furtum factum ab eo, qui domi fuit: Seruum, qui ab emptore aufugit, fugitiuum antequàm emeretur, fuiſſe: Legitimum filium non eſſe, quem ipſa mater vt ſpurium in actis profeſſa eſt: Pecuniam ei deberi, cui teſtator vt debitam ſolui iuſſit, ſupra eam quantitatem, ad quam vſque capere poterat: Iugenuam eſſe eam, cuius patrẽ ex natalibus ingenuũ eſſe conſtat, vel de cuius frarribus oulla mouetur ſtatus quæſtio: Seruum eſſe, cuius mater, fratérque ſeruila feciſſe miniſteria dicuntur. l. emptorem. l. cum probatio. l. Imperatores. l. qui teſtamentum. ff. de probar. l. neque natales. l. matrem. l. ad probationem ſeruitutis. C. eo. Et hæc quidem ſigna tametſi per ſe admodum infirma ſiot, nec onus probandi reiiciant in aduerſarium, pleruoque tamen aliis adiuncta proſunt ad condemnationem, etiam in criminali iudicio. l. Procula. ff. de prob. l. inſtrumenta. l. vlt. C. eo. Quod totum relinquendum eſt arbitrio iudicis, vt quidam ex interpretibus non leuis autoritatis prudentet admooet, cùm oulla iuris regula ac diffinitione certa, hi probationum gradus diſcerni poſſint. l. cùm de ætate. ff. de probat. l. teſtium. ff. de teſt. l. Lucius. ff. de his qui noran. infam. Panorm. 10 cap. quaoro. de præſumptionibus.

Fratrũ teſtimonium iure ciuili admittendum non eſſe, contra receptam opinionem.

CAP. XXVIII.

CVm ab Vlpiano iuris autore literis proditum ſit, teſtes idoneos eſſe omnes, quibus lege non interdicitur teſtimonium. l. 1. ff. de teſtib. vulgò receptum eſt, fratrem à teſtimonio nõ repelli, quòd nulla lege prohiberi videatur. Verùm hęc ſchentia nobis diſplicet, qui certo iure improbari domeſticum teſtimonium ſcimus. l. teſtes. ff. de teſtibus. Letiam. C. eo. Domeſticus enim reſtis, nõ is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat: ſed & qui eiuſdem familiæ, gentis, agnationis eſt. l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pœnis. Theoph. tit. de teſta. Inſt. lib. 2. l. item eorum. ff. quod cuiuſ. vniuer. no. l. 1. C. de emeoda. propin. Vnde apud Vergil. Domus Aſſaraci, pro gentilibus eiuſdem, & agnatis accipitur. Huiuſmodi teſtem, qui de domo accuſatoris producitur, Cicero mutum accuſatorem vocat in oratione pro Roſcio Amerino, Græcis ἄναυδον ὁ μαρτύρα dici ſolet.

Explicatus Venuleij Iureconſulti locus, c. 23. de teſtibus, reiecta Budæi lectione & interpretatione.

CAP. XXIX.

VEnuleius c. 23. de teſti. *Produci* (inquit) *teſtis nõ poteſt, qui antè in eum reum teſtimonium dixit.* Quem locum Budæus noſter mutilatum eſſe, aut inuerſum cenſet, ſicque legi debere: *Produci teſtis non poteſt in reum, qui antè in eum teſtimonium dixit.* Sed veruſti codices omnes reſiagantur, & Haloandri præſertim editio, quæ meritò cæteris integrior, & emendatior habetur. Deinde ratio iuris noo permittit, vt ideò quis à teſtimonio aduerſus alium dicendo repellatur, quòd in eundem antè dixerit teſtimonium. Quòd ſi Budęi lectionem ita accipiamus, vt produci teſtis non poſsit in reum, qui ſcilicet reus iu eum teſtem productum aliquãdo teſtificatus eſt, ſanè non video quid habeat incommodi ea ioterpretatio. Sed contra fidem exemplarium omnium ita legere vereor equidem, ne fortè audax nimis, ac temeranium ſit. Itaque vt nihil ex verbis immutemus Venuleij, Reum hic interpretor poſtulatum alicuius criminis, vnde *Reatus* dicitur, *In reos recipere, è reis eximere.* l. ſi quis diutino. ff. de pœnis. l. vlt. ad leg. Iul. maie. l. hi tamen. l. hos accuſare. de accu. glo. 5. in criminali. 4. quæſt. 3. Qui igirur in reum, id eſt,

accuſa

accusatum semel testimonium dixit, quia eiusdem inimicus esse præsumitur, idoneus testis non est. Nã veteres testem & accusatorem, quantum ad inimicitias pertinet, eodem penè loco habebãt. l. qui eum maior. ff. de bon. liber. cap. eum P. e. meminimus. de accus. Ac fuit quorundam sententia, eorúmque sapientiæ studiis dedirotum, cùm quis aduersus amicum testis producirut, dare eum operam debere, vt amici crimen celet. Verùm id Christiano homini non conuenit. Sed Periclis exemplum potiùs sequi debet, qui cùm ab amico rogaretur, vt pro re causáq; eius falsum testimoniũ diceret: Δὴ μὰ συμπεράντων τοῖς φίλοις, inquit, ἀλλὰ μὲχρι θεῶν. Cæterùm illud nos mouere non debet, quòd oratio hęc mutila est, vt Budæo videtur, cùm in Pandectarum libros velut fragmenta quædam ferè congesta reperiatur, non plenæ perfectæque iuris autorum sententiæ, vt sæpe alibi ostendimus, Constantinus Harmenopulus lib. 1. tit. 6. scribit, eum, qui contra aliquẽ testimonium dixit, pro eodem non posse testem produci. Quod ego falsum, & à ratione alienum puto. Ac si quis dicat probare me eum testem non debere, quem semel improbauerto. Respondeo infirmam esse hanc rationem, nec Vlpianum loqui de teste refutato: cuius verba videri potest interpretatus fuisse Cõstantinus. Huius generis est, quod idem scribit eodem capite, pauperes testimonij dicendi ius non habere: quasi Vlpianus ita senserit e. 3. de testib. Sed huius scriptoris errata, quæ plurima sunt, persequi non est huius loci.

Quid testari sit, & testatio, apud Iureconsultos, & de signatoribus. CAP. XXX.

ALius est locus eiusdem autoris, nempe Venuleij, sub eo. tit. e. 22. pessimè, & ineptissimè ab aliis explicatus: in quo ita legitur: *Curent Magistratus euiusque loci testari volentibus, & seipsos, & alios testes vel signatores præbere, quo facilius negotia explicentur, & probatio rei salua sit.* Nam quid testari sit, quíque dicantur signatores, minime omnium intellexerunt. Est enim, *testari, non modò testamentum condere, sed de quocunque negotio tabulas, quæ ad probationem valeãt, conficere.* Huiusmodi autem testationes olim non à personis aliquibus publicis, id est, tabularijs, siue tabellionibus, sed à priuatis hominibus (sicut & hodie testamenta fieri nemo est qui nesciat) lege, ad testium. ff. de testamentis. signabantur: quarum testationum, obsignationúmque præter Iureconsultos, l. capite quinto. ff. ad leg. Iuliam de adult. l. Lucius. ff. de his qui notan. infa. l. si pater. C. de fideiuss. l. pen. ff. de dona. inter virum & vxo. l. moris. ff. de pœnis. meminerunt Cicero, Quintilianus & alij. Cicero in Quintiana: Tabulæ maximæ signis hominum nobilium consignantur, discedítur. Idem in eadem oratione: Eius rei, conditionísque tabellas obsignarunt viri boni complures, res in dubium venire non potest. Idem actione 7. in Verrem, Ipse io tabellas refert, obsignat signis amicorum, prouidens homo: vt contra hoc crimen (si quando opus esset) hac videlicet testificatione vteretur. Fab. lib. 5. c. 5. Contra tabulas quoque sæpe dictum sæpe dicendum est: cùm eas non solùm refelli, sed etiam accusari, sciamus esse vsiratum. Cùm sit autem in his aut scelus signatorum, aut ignorantia, tutius, ac facilius id, quod secundo loco iam diximus, tractatur: scilicet pauciores rei fiuot. Et cap. 7. eiusdem libri: Sæpe inter se collidi solent, inde testatio, hinc restes, locus vtrinque. Hæc enim se pars iureiurãdo, illa consensu signantium tuetur. Idem lib. 12. c. 8. Promittit litigaror omnia, restem populum, paratissimas consignationes, ipsum denique aduersarium quædam non negaturum. Et paulò post: Denique linum ruptum, aut turbata cera, aut sine agmtioõe signa frequenter inuenies. Iuuenal. Satyr. 10.

Veniet cum signatoribus auspex.

Seneca libro 3. de Benefic. cap. 15. O turpem humani generis fraudis, ac nequitiæ publicæ confessionem! annulis nostris plusquam animis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempe, ne ille neget accepisse, quod accepit. Hos incorruptos viros, & vindices ventatis existimas? At his ipsis starim non aliter pecuniæ committuntur. Vlpianus c. 9. tit. de pœn. *Solet & ita interdici ne instrumenta omnino formet, néve libellos concipiat, vel testationes consignet.* Sed nemo meliùs, nemo dilucidius hunc testandi obsignãdíque morem describit, quàm Paulus lib. 5. Sententiarum. tit. ad leg. resta. his verbis: *Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas, quæ publici, vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, vt in summam marginis ad mediam partem perforat e triplici lino constringantur, atque impositum supra linum cera signa imprimantur, vt exteriores scripturæ fidem interiori seruent.* Sed & decreta quoque Magistratuũ isto modo obsignari solita fuisse innuit Cicero lib. 16. Epist. ad Atticum his verbis: Buthrotios eum Cæsar decreto suo, quod ego obsignaui eum multis amplissimis viris, libet audiret, ostendissetque nobis se eùm agrarij mare-transissent, literas missurum, quem in agrum deducerẽtur, accidit vt subitò ille interiret. Sanè Principes Romanos annulum habuisse constat, quo Epistolæ Rescriptáque eorum obsignarentur. Cuius annuli restatur Trogus Pompeius patrem suum sub C. Cæsare curam habuisse. vide Iustinum lib. 43. Mœcenatem quoque sub Augusto huic muneri atque officio præfuisse significat Horatius, Sermo. lib. 2. Saty. 2. Quod & Dion Nicæus testatur in Augusto.

Differentia itineris, actus, viæ, & iter explicata, quàm vulgò soleat.

CAP. XXXI.

VErba Vlpiani hæc sunt, cap. 1. de seruitu. rust. præd. *Iter est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus, est ius agendi iumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui actum habet, iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulandi. Nam iter & actum via in se continet.* In huius capitis explicatione quæri solet, qui fieri possit, vt via, iter & actũ in se contineat: cùm is, qui habet actum, iter quoque habere dicatur, ideóque tam latè videatur patere actus, quàm via, quæ hic diffinitur ius eundi & agendi esse. Verùm iis omissis, quæ præter rationem omnem vulgò hac de re dicuntur, sic respondendum censeo: Si proprietatem verborum spectemus, quæ vel ex ἐτύμῳ ipso cognoscitur, iter ius eundi significat, vel cum equo, vel sine equo. l. inter

ter actum. de ſeruit. ruſti. præd. non agendi, ſiue ducendi. Actus, ius agendi tantùm, non etiam eundi, vel ambulandi. Viatam agendi, quàm eundi. Itaque, via, actum, & iter merito continere dicitur. At enim ius eundi etiam ſine iumento habere dicitur is, qui actum habet. Fateor: ſed ex præſumpta mente paciſcentium, non ex vi, & proprietate verbi, cùm ſit veriſimile, eum, qui agendi iumenti, aut vehiculi ius concedit, eundi quoque (quod minus eſt) concedere. Idem in alienatione ac donatione animaduertere licet: vt ſimile exemplum huius rei declarandæ gratia adducamus. Nam tametſi alienatio, verbum generale ſit, donationem, & venditionem complectens. l.1. C. de fundo dot. tamen qui ius habet donandi, eundem & vendendi quoque ius habere conſtat. L. cui ius. de regu. iuris. atque ita effectu & poteſtate plus non continet alienatio, quàm donatio ob præſumptam voluntatẽ contrahentium. Licet quantùm ad verborum proprietatem attinet, ſecus dicendum ſit. Quidam idcirco viam plus continere, quàm actum aiunt, quòd viam habeas, non eundi modò, & agendi, ſed trahendi quoque lapidem, aut tignum: & præterea haſtam rectam deferendi ius habeat. Quod quanquàm verum ſit. l. cui cella. de ſeruit. ruſtic. prædio. tamen aliò hîc Vlpianum reſpexiſſe obſcurum non eſt.

Explicatum Scæuola reſponſum ſub tit. de ſeruit. vrb. prædio. cap. vltimo.

CAP. XXXII.

IAnuam in publico aperire, ſicut & ſtillicidium habere, cuique licet, modò id abſque vicinorum incommodo fiat, vt Scæuola reſpondit. Quod priſcis temporibus Romæ permiſſum non fuiſſe argumento eſt: quod memoriæ proditum eſt, cùm bene meritis de Repub. Imperatoribus publicè decernerentur areę, ad exædificandas domos, ſummum illorum honorem fuiſſe adiici decreto, vt fores extrà aperirentur, & ianua in publicum reſiceretur. Aſcon. in ora. Cic. in Piſo. Plin. lib. 36. c. 15. Ariſto. lib. 2. œcono. Scæuolæ verba hæc ſunt, cap. vlt. de ſeruit. vrb. præd. *Lucius Titius aperto paricte domus ſuæ, quatenus ſtillicidy rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro cùm neque luminibus Publij Mauij vicini, neque itineri officeret, neque ſtillicidium in vicini domo caderet: an aliquam actionem Publ. Manius vicinus ad prohibendum haberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.* Cæterùm ſtillicidij rigorem hîc accipe, quatenus labitur aqua per protectum: antequàm vergere, & flecti deorſum incipiat. l.1. ff. de flu. Nam rigidum flexo opponitur apud Latinos autores. Hinc rigorare, verbum, quo Plinius vtitur. Quod autem refert Scęuola. Lucium Titium, quatenus ſtillicidij rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuiſſe: non ita accipiendum eſſe arbitror, vt vulgus putat, quaſi ob ſtillicidium, vel protectum id ei licuerit. Nã de ſtillicidio nõ minus apud Scęuolã dubitatur, quàm de ianua. Sed quòd nõ vltra protectũ ſoleant veteres ianuas ſuas in publicum reiicere: verum ſcilicet, ne pluuia, & aeris intemperie corrumperentur.

Locus Pauli enucleatus, ſ. 15. tit de ſer. vrb. præd.

CAP. XXXIII.

SEruitus luminis, eſt ius habendi feneſtram verſus ædes alienas. l.3. de ſer. vrb præd. Nam abſque conſtituta ſeruitute lumen à nobis immiſſum noo cogitur vicinus excipere. l. eos. tit. eod. Cui conſentaneum eſt, quod Xenocrates dicebat, Nihil referre, oculóſne, an pedes in alienum inferas. Plutarch. in lib. περὶ πολιτ. Qui hanc ſeruitutem debet, non prohibetur altius ædificando obſcurare ædes, aut proſpectum offendere, modò lumen totum non auferat. Itaque virandi huius incommodi gratia, perutilis eſt ſeruitus, ne luminibus aut proſpectui officiatur. Liner ſeruitutes. eod. tit. Sed videndum eſt, quis ſit ſenſus Pauli verborum, cap. 15. de ſeruit. vrb. præd. quæ ſubobſcura habentur. *Lumen, id eſt, vt cælum videatur, & intereſt inter lumen & proſpectum. Nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt: lumen ex inferiore loco eſſe non poteſt.* l. lumen. eod. tit. Et exiſtimo, Paulum non de luminum ſeruitute loqui, vt vulgò cenſent alij, ſed de ſeruitute, ne luminibus officiatur, potius. Nam Vlpianus lib. 29. ad Sabinum, de ea ſeruitute diſſeruerat, oſtendere volens, quid inter eam, & ſeruitutem, ne proſpectui officiatur, intereſſet: ex eóque Vlpiani loco ſumptum eſſe cap. 14. & 16. eiuſdem. tractatus ex inſcriptione vtriuſque ſatis perſpicuum eſt: inter quę duo capita hæc verba Pauli interiecta ſunt, quibus differentia illa ab Vlpiano tradita, fuſius explicatur hoc modo: In proſpectu ideo plus quis habere dicitur, quia proſpectus non tantùm ex ſuperioribus, verùm etiam ex inferioribus locis eſt: Lumen ex cœlo tantùm, & ſuperiore loco eſt. Proinde qui debet ſeruitutem ne luminibus officiatur, iuxta ædes vicinas quidvis facere poteſt, modò lumen ex cælo veniens non impediat.

De vſucapione ſeruitutum: & an titulus in ea ſit neceſſarius.

CAP. XXXIIII.

SEruitutes omnes, tam vrbanorum prædiorum, quàm ruſticorum, eius ſunt naturæ, vt non poſſint vſucapi. l. ſequitur. §. vltim. ff. de vſucap. l. ſeruitutes. de ſer. Non poſſunt enim poſſideri, cùm res ſint incorporales, l. ſeruus. §. incorpora. ff. de acquirendo rerum dominio. ac ſine poſſeſſione, eaq; continuata nulla eſt vſucapio. l.3. l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucap. Vtilitatis tamen cauſa receptum eſt, vt tempore, & diuturno vſu acquirantur. d. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſer. vindie. l.1. 2. C. de ſer. & aqua. Nam vſus earum poſſeſſionis loco eſt. l. quoties via. ff. de ſeruit. Theoph. tit. de interdict. lib. Inſtitu. 4. Vnde huiuſmodi acquiſitio, tametſi propriè vſucapio non ſit, d. l.3. de vſucap. tamen pro vſucapione habetur, & quaſi vſucapio quædam eſt, vtiliſque actio eo nomine competit, d. l. ſi quis diuturno: & quaſi ſeruitus dicitur acquiſita. l.1. C. de aquaplu. arcend. Tempus autem hoc nõ aliud eſſe puto, quàm quod rerum immobilium acquiſitioni conſtitutum eſt, l. 2. C. de ſer. & aqua. id eſt, decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes, l.1. C. de vſucap. transfur. l. vlt. C. de præſcrip. longi tempo. ſidque generaliter accipiẽdum de omnibus ſeruitutibus, tam iis, quarum vſus aliquando intermittitur, vt itineris, & viæ, quàm aliis quibuſcunque. l.1. §. vlt. de aqua plu. arce. l. apparet. de itine. act. priua. cum aliis ſup. citatis. in l.2. §. vlt. eo. titul. Qua de re Longonallius

accura

accuratè differuit. Sed an titulus in hac acquisitione necessarius sit,quæri solet. Et vulgò receptum est,necessarium non esse propter Vlpiani verba, l. 10.tit.si seruit.vind. *Si quis diuturno vsu,& longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit,non ei necesse est docere de iure,quo aquo constituta est (veluti ex legato vel alio modo)sed vtilem habet actionem, vt ostendat per annos(forte tot)vsum se non vi, non clàm, non precario.* Verùm ego hanc sententiam probare nunquam potui,Vlpianúmque aliter, quàm cæteri,interpretari soleo. Sciendum est igitur,in actione confessoria,de qua sub eo titulo disseritur,de iure tantùm quæri, non de facto: id est, eam actionem ei tantùm dari,qui seruitutem sibi competere docuerit,nec vllam vsus,seu possessionis rationem habeat.l.2.§.vlt.eo. tit. Hoc autem ita accipiendum esse Vlpianus hic admonet, nisi diuturna fuerit ea possessio,nempe decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, vt ante diximus. Idque locum habet,si cætera concurrant ad vsucapionem necessaria:scilicet titulus,& bona fides.l.nullo. C. de rei vind.l.Celsus.ff.de vsuca. Nam qui hanc velut longæ possessionis prærogatiuam habet(vt verbis vtar eiusdem Vlp.cap.5.de itin.act.pri.quibus non leuiter confirmatur nostra opinio) non cogitur docere de iure, quo seruitus constituta est, vt ipse hic ait: id est, vt nos interpretamur, non cogitur probare, sibi acquisitam esse iure seruitutem his modis, quibus iure ciuili acquiritur, puta à domino prædij venditam,donatam,aut legatam fuisse,l.5.ff.de ser. l.3.ff.de vsufr. Hanc enim acquisitionem, quæ iure ipso non fit,tuetur Prætor,vtilem actionem dando, vt quasi seruitus acquisita esse intelligatur.l.1.§.vlt. ff.de aqua plu. ar. Quod autem Accursiani,ius pro titulo hic accipiunt, in eo vehementer falli nobis videntur, cùm longè amplius, & maius sit in hoc tractatu ius,quam titulum habere,atque ita passim, eo verbo vsos fuisse veteres comperimus.l.2.§. vlt. si ser vind.l.1.§.vlt. de aqua plu. arcen.l. apparet.de itine.act.priua. Itaque probabilius est,in rebus quoque incorporalibus longo tempore acquirendis,titulo opus esse, cùm præsertim nulla satis firma ratio sit,cur à iuris tegula de rerum vsucapione recedamus. d. l. nullo. Nec enim verum est,quod pro ratione vulgò adfertur, *Res non magni momenti seruitutes prædiorum à iuris auctoribus habitas esse*, cùm nullus in iure ciuili locus maiore cura,ac studio ab eisdem tractatus reperiatur. Et satis constat ex Cicerone,causas,in quibus iura prædiorum versarentur,olim Centumuirales, & inter grauissimas numerari solitas fuisse.lib.1.de Orat.

Ciuile iudicium,& criminale quid sit.
CAP. XXXV.

IVdicia quæ pro maleficiis comparata sunt, quædam criminalia dicuntur, alia verò ciuilia,lege vltima.Cod.de iniuriis.§. in summa. instit. eodem titu. Nam ad maleficia vindicanda, quibus magnopere publica tranquillitas turbatur, variæ sunt pœnæ legibus, & iure ciuili constitutæ, de quibus sub tit.de pœnis,& alibi. Et quia accusatio ad eam rem valde est necessaria,vt testatur Cicero in Oratione pro Roscio Amet.permissum est, non solùm ei, cui nocitum fuerit,sed interdum etiam cuiuis è populo nocentem hominem deferre, & accusare. §.1.Instit.de publ.iud. Estque huius accusationis finis,& scopus,vt Reip.quam, leges violando, non mediocriter offendit,pœnas debitas persoluat, non vt accusatoti quicquam præstet,l. licitatio. §.quod illicitè.ff.de pub.& vect. Quisquis autem ita accusatur,criminaliter dicitur conueniri.Nec quicquam referre puto, corporalisne sit, an pecuniaria pœna, qua eius audacia coërceatur.nota.in l.3.ff.de sepul. violat.d.§.in summa.Sed cùm hac criminis executione,Reip. tantùm consulatur, non etiam accusatori,grauiter fortè læso,proditæ sunt priuatæ & fotenses actiones,quæ ad priuatum ipsius agentis cõmodum intendantur:vt furti actio,vi bonorũ rapt. legis Aquiliæ, iniuriarum, & similes, quæ ciuiles, non criminales dicuntur, propterea quòd humanius,atque vt ciuem decet, tunc agatur.l 1.ff.de incen.rui.nauf.l.vlt.de pri.del.l.vlt.de furt.l.vlt.C.de iniu.& quan.ciuil. act.crim. præiu.Dicuntur etiam pecuniariæ huiusmodi causæ,quòd agens ad pecuniarium propriúmque commodum principaliter respiciat.l.1.ff.de testi.l.interrog.C.de quæst. l. properandum, C.de iud. In criminali autem iudicio hoc potissimum spectatur, vt admissum publicæ vtilitatis causa in exemplum vindicetur, rametsi eius rei gratia plerunque pecuniaria sequatur condemnatio.d.§.quòd illicitè. Ex quo perspicuum est, non sat probabilem esse quorundam, aliorum eruditorum, opinionem, ideo contendentium, cùm pœna pecuniaria fisco adiudicatur,ciuile iudicium esse, quòd pecuniaria causa crebrò opponatur criminali apud iuris auctores.

Ciuilium iudiciorum diuisio.
CAP. XXXVI.

*CIuilium iudiciorum quædam priuata sunt, quæ & popularia. Priuata dicuntur, quæ ei tantùm cuius priuatim interest,competunt:de quibus sub tit. de priuat. delic. Huius generis est furti actio, condictio furtiua,vi bonorum raptorum,iniuriarum,& alia similes.Popularia iudicia,seu populares actiones,dicuntur,quæ dantur cuiuis ex populo publici iuris tuendi causa.*l. 1.de pop.act. Harum nonnullæ ad commodum publicum principaliter spectant,vt quæ aduersus album Prætoris corrumpentem proponitur.l.si quis id quod.de iurisd. Ac si plures agere volent, Prætoris erit, eam controuersiam dirimere,& magis idoneum eligere,quod genus iudicij à veteribus, diuinatio vocabatur.l.si plures,de popu. actio.Itaque nemo ex populo eas dicitur habere in bonis suis,l.pen. de pop. actio.l.si quis pro eo. §. vlt. de fideiusso. nisi litem conrestando cæteros excluserit,quo casu lucro eius cedit victoria.l.si cui.de verb.signif.l.eum qui.§. in popularibus.de iureiur. Aliæ ad priuatam alicuius iniuriam principaliter pertinent,vt sepulchri violati actio.& similes: quas qui habet, rectè dicitur eo locupletior esse. Nam cæteris agere volentibus, si velit, præfertur: & procuratorem constituere potest,licet in aliis nõ possit l.3. de pop.act.l.3.& 6.de sepulcr.viol.l. licet.l. non cogendum. §. qui ita.de procurat.l.si verò.de his, qui deiec. vel effud. Item mulieri & pupillo hæc dantur, aliæ non item. l.6. de popul.actio.

Criminalium iudiciorum diuisio.
CAP. XXXVII.

CRiminalium iudiciorum quædam sunt publica, quædam non publica, seu priuata. l.1.de publicis iudicis.l.1.de pœnis.lege quis sit fugitiuus. de ædilio edicto. Ac ne homonymia verbi nos fallat, animaduertendum est, publicum iudicium aliquando dici omne iudicium criminale, licet criminis executio non cuiuis permittatur.l.interdum. de publ.iud. Idque ad differentiam iudicij ciuilis & priuati,in quo scilicet de re familiari, & priuata agitur,l.3.de crim.stel.Nam alioqui furtum,& alia id genus maleficia,publici iudicij non sunt.l.vlt.ff. de furt.l.stellionatus. ff. de extraord. crimi. Et hoc sensu iudicium de famosis libellis publicum dici potest.l.quod Senatus.ff.de iniur. quanquam nonnulli ad legem Iuliam maiestatis id referant.Alcia. in l.hæc stipulatio.de verbo.signif.In nostra autem diuisione publica iudicia intelligimus, quæ certis quibusdam legibus populi Romani cõstituta sunt, l.3.de præuaric.Eáque variis ex causis sic appellata videntur.Prima, quia leges huiusmodi publicæ dicuntur.l.vlt.de colle.l.1.ad leg.Cor.de sicar.l.1.cap. vbi sena.vel.clarif.Secunda, quia populi ipsius cognitio & animaduersio erat priscis temporibus, vt docet Pomponius cap.2.de orig.iur. Tertia , quia maximè ad Rempublicam pertinet eorum facinorum vindicatio. Quarta,quia legibus illis executio & accusatio publica effecta,id est, cuilibet è populo permissa est.§.1.Instit. de public. iudi. Asconius Pædia.in 1. actio.Cicero in Verrem : Causæ etiam priuatæ sunt,sed repetundarum,ambitus , maiestatis,& cæteræ,Reipubl.causa constitutæ sunt. Cice. pro Rabirio,Misera est ignominia iudiciorum publicorum,misera multatio bonorum,miserum exilium.Idem publicarum quæstionũ sæpe meminit, sicut & Pomponius nolter capite posteriore de origine iuris. Nec igitur populares actiones in hunc numerum referuntur , tametsi publicæ aliquando dicantur,l. eum, qui. de iureiuran. quia criminales nõ sunt,nec accusationẽ continent,vt ex iam dictis constat:nec suspecti tutoris accusatio,quæ quamuis patcat omnibus,ex illis tamen legibus non descendit,quæ horum iudiciorum exercendorum ordinẽ, vim,& potestatem continent.l.ordo.ff. de pub.iud. l.3.de præuaric.Ideóque dicitur non publica , sed quasi publica,accusatio.l.1.§. consequens. de suspe. tute.Vnde suspectus,remotus à tutela non cõtinuò infamis fit:cum publico damnatus iudicio notetur infamia.l.infamem.de pub.iud.§.suspectus. Inst. de suspect.tut. Et , vt summatim dicam, quæ iudiciis publicis attribuunt illæ leges,non conueniunt accusationi suspecti tutoris , hoc vno excepto , quod omnibus patet. Falluntur ergo qui putant à Iustiniano, lib.4.Instit.publica iudicia definiri,quorum executio cuiuis è populo datur.§.1. Instit.de publiiud.cùm ἐτυμολογίαν tradat Iustinianus , non definitionem. Hæc iudicia recensentur ab Vlpiano cap.1.de publ.iud. & à Iustiniano sub titu.de publ. iud.Instit.lib.4.Quibus iudicium de hæreticæ impietatis crimine addendum est ex Archadij constitutione.l.Manichæos. C. de hæret. Sed & præuaricatio nonnunquam publici iudicij esse dicitur.l.3. de præuar.Sepulchri violati iudicium , & concussionis inter publica non numerantur,nisi fortè violando , vel concutiendo vis facta esse proponatur, vel quicquam aliud admissum , quod ad leges publicorum iudiciorum pertineat.l. sepulchri violati crimen.de sepulc.viol.l.2. de concuss. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt , quædam non capitalia.l.2.ff.de pub.iudic. Capitalia sunt,ex quibus pœna est mors.l.capitalium. de pœn. exilium quo scilicet amittitur libertas,aut ciuitas. Nam relegatio,pœna capitalis non est,nec propriè exilium dicitur.d.l.2.l.edicto.de bon.poss.l.2.de pœn.l.licet capitalis.de verb.sig. Vnde Ouidius ad Augustum,

Quippe relegatus,non exul dicor in illo,
Parcáque fortunæ sunt tibi verba meæ.

Deportati autem verè exules sunt,qui carent ciuitate , ideóque modò apolides , modò peregrini dici solent.l.quidam.ff.de pœn.l.1.C. de hæred. insti.l.fed si hac.ff.de in ius voc. Exilij tamen appellatio nonnunquam latius patet,pro relegatione scilicet,quæ salua ciuitate contingit,l. fed etsi quis. ff. si quis cautio.l. exilium. de interd. & rele. vt apud Ciceronem in orat.pro Cecinna, & eundem Ouidium,cùm ita librum suum alloquitur,

Vade,sed incultus,qualem decet exulis esse:
Infelix habitum temporis huius habe.

Non publica , seu priuata dicuntur , de quibus nihil cautum est legibus illis, de quibus antè diximus,eáque lib.Digestor.47.continentur.Ac ex iam dictis facilè colligi potest,in huiusmodi iudiciis nõ quemlibet ex populo idoneum accusatorem esse, sed eum duntaxat, ad quem res pertinet , tametsi iure non satis id expressum reperiatur.Ro. in l.vlt. ff.de priua. delict. Cæterum quæ his tribus capitibus continentur, quamuis in speciem leuia sint,tamen tota hæc diuisio dilucide (nisi fallor)ac breuiter à nobis exposita iuuenibus legum studiosis vtilis admodum futura est , præsertim ad eam iuris ciuilis partem intelligendam,quæ ad crimina pertinet. Quam ex recentioribus Iurispetitis quidam sanè acutus , quadam (vt reor) incognita magis, quàm iudicij aut doctrinæ inopia, Sanctionem vocauit:cùm Sanctio non iuris scientiæ , quam nobis scriptam reliquit Iustinianus,partem,aut tractatum aliquem significet, sed cuiusque legis partem illam poitremam, qua aduersus eos pœna statuitur , qui legi non obtemperauerint.§.sancta.Inst.de rer.diui. l.Sanctio.de pœn.

Falsum esse quod vulgò dicitur, Neminem sine accusatione damnandum esse.
CAP. XXXVII.

ACcusatio,est maleficij alicuius apud iudicem delatio,ad vindictam publicam solemniter facta. Dicitur,*Ad vindictam publicam:*vt intelligamus actionem,quæ ad priuatum alicuius commodum , vel vindictam priuatam intenditur,accusationem propriè

prie non esse:quod vel ex diffinitione actionis satis apparet: *Actio est ius persequendi, &c.*§. 1. Iustit. de actio.Impropriè tamen aliquando pro accusatione accipitur,l.1.ff.de crimin.stelliona.& Cod. quando ciui. act.crimi.vnde perduellionis actio Ciceroni, nota.in lege qui accusare.Cod. de edend. sic & accusatio pro actione nonnunquam apud eundem. in part.orat.Crimen apud Iureconsultos, atq; adeò veteres omnes Latinos autores, pro accusatione, siue criminatione crebrò vsurpatur.l.nullum crim. ff.de reg.iur.l.fi cui crimen.ff.de accus. Dicitur, *Solenniter facta*:quoniam absque libello inscriptionis nemo admittitur ad accusandum.l. libellorum. ff. de accus.l.3.C.de his, qui accus non poss. Denuntiatio tamen,quæ ab accusatione nõ parum differt, citra inscriptionis vinculum recipitur. Ea autem Magistratibus fieri olim consueuit, per certos homines,quibus id munus publicè mãdatum ne grauiora facinora, deficientibus fortè accusatoribus, impunita manerent hi dicebantur Stationarij, siue Irenarchæ.l.ea quidem.C. de accus.l. 1. §. quies.de offic.præfect.vrb.l.Diuus Adrianus de custo. reo.l. 1.C. de cu. & stat. Quo argumento & procuratoribus,quos vulgò regios,seu fiscales hodie vocamus, hæc inscribendi necessitas remitti debet, hócque iure vtimur.Verùm ne prætextu muneris sui innocentibus negocium facessant,si quid calumniosè,& fraudulenter denunciasse deprehensi fuerint,& notoria falsa,id est, elogia, & testificationes falsas ad Præsidem misisse,impunitam eorum audaciam remanere non oportet.d.l.ea quidem. d.l. 1. de curio. d.l.Diu.Adria.l.ab accusator.ad Senatusc. Turpil. Quòd si quis vulgarem regulam obiiciat,qua dicitur, *Neminem sine accusatore damnandum esse*. l. rescripto.§.si quis accu.ff.de mune.& hono. ideóque denuntiationem solam,vt cognoscat Præses, & iudicet,non sufficere.Respondebo, vulgus interpretum eam regulam confinxisse, nec apud vllum iuris auctorem extare.Nam Vlpianus,quem eius regulæ auctorem citant,non prohibet, quo minus citra accusationem facinorosus puniatur (id enim publicæ vtilitati maximè aduersarium esset, neminem fortasis accusare volente)sed antequam sit reus delatus,interim ab honoribus eum arceri vetat.d.l. rescripto. l. reus delatus. eod. titu.l.1.C.de re post. Quin etiam iubentur Magistratus,latrones,& alios quietem publicam turbantes conquirere,& seuerissimè in eos animaduertere. l. 1. §. quies. de offic. præfect.vrb.l.4.ff.ad leg.Iul.pecu.l.3.l. congr. ff.de offic.præfe.§.vlt.de colla. in nouel.l.1. C. de custo. reo.l.fi quis in hoc.C.de episc. Et hanc sententiam consuetudo, quæ optima legum interpres dicitur, confirmat.l.si de interpretatione. ff. de legib. Vnde optimus Imperator Traianus ad Plinium, Christianos,quibus fauere videbatur,conquirendos non esse:sed si deferãtur,& arguantur, puniẽdos scribit, lib.10. epist. Plinij. Qui locus innuit moris fuisse, vt alioqui nocentes & sceleratí, nemine deferente, cõquirerentur à iudicibus.Veruntamẽ cõsultius fecerit Quæstor,si non nisi fama publica, aut alia nõ leui causa motus, ad huiusmodi inquisitionem accesserit, vt à se omnẽ calumniæ suspicionem amoliatur.l.1.ff.ad leg. Corn.de sicariis, cap. qualiter & quãdo.de acc.Ob eam enim causam excusabitur, quamuis reus fortè conuictus non fuerit. Arg.l.habitator.ff.locat.l.si quis fumo.ff.ad leg.Aquil.

Plures simul ad accusandam admitti posse, si inter ipsos conueniat, contra receptam opinionem.

CAP. XXXIX.

SVperiori capiti illud addendum esse duximus, quòd cùm aliàs publicè docendo acriter tueremur, κατ' ἐξοχὴν quibusdam visum est, nec iaci lè recipiendum, quos Bartoli, cæterorúmque eiusdem notæ scriptorum auctoritas magis, quàm rationes nostræ commouebant. Id autem est(vt breuiter,ac simpliciter referam) *Plures simul ad eundem hominem accusandum, & eosdem, male fieri, admitti posse, si inter ipsos conueniat*.l.si accusatoribus.C. de accusatio. Nec enim rei contradictionem morari me dicebam,cuius nihil interest,an ab vno,an à pluribus simul,qui loco vnius sint,deferatur. Quinimo vide tur hoc ei expedire, vt plures ad damna, & sumptus in litem factos, si victrix, obligatos habeat.l.si quis deeedens.§. vlt. de lib. leg. Quæ tametsi vera sint, non tamen inficias eo cùm quis ab vno accusatus est,& receptus inter reos, à nemine alio accusari eum posse,nec diuersis iudiciis sæpius de salute sua periclitetur. l. qui de crimine. C. de accusf.l.hi tamen.§.vlt.ff.eo. tit. Quod si non conueniat inter accusatores vt simul omnes accusent, iudicis officio dirimetur ea controuersia, & magis idoneus præferetur,habita ratione dignitatis,morum,ætatis eius,quod interest, & aliarũ huiusmodi rerum, de quibus apud Ciceronẽ luculenta,& copiosa est disputatio in Diuinatione in Verrem,& apud nostros auctores variis in locis: quos aduersus aliorũ omnium sententiã sic intelligendos esse censemus. l.si plures.ff. de accu.l.3.ff. de lib.hom.exhi.l.si verò.§. hæc autẽ.ff.de his,qui de iecce.l.si plures. ff. de popact.l.2.§.vlt.ff.ad leg.Iul. de adul. Quo casu tamen omnium æquè interesset,omnésque suam iniuriam persequerentur, eorum neminem ab accusatione summouendum esse constat.l.3. ff. de sepulc. viol. Sed an in solidum pœna singulis adiudicabitur? Puto adiudicandam esse, sed ita demùm,si nihilo sit leuior vni facta iniuria, quòd eadem opera cæteris quoque illata sit.l.si plures.ff.arbor. fur. cæs.l. eum,qui nocentem.§.si iuxta.ff.de iniur.

Theodosianæ constitutionis de iure liberorum interpretatio.

CAP. XL.

NVlla vnquam res maiori curæ fuit sapientissimis quibusque Reipublicæ gubernatoribus:quàm liberorum, quibus repleatur ciuitas procreatio,&educatio.l.1.ff.fol.matr.l.cum ratio.ff. de bon.damn.Hac enim ratione humanũ genus alioqui breui interiturum, immortale quodammodo tedditur.Gal.14.de vsu part.Qua de re ita Iustinianus noster scribit in quadam constitutione: ει δὲ γάμῳ ὕστος ἐστὶ σεμνὸν ὡς τῇ ἀνθρωπίνῃ γενεᾷ δοκεῖν ἀθανασίαν ὁπωστιοῦν διαπορίσασθαι, καὶ ὃν τὸ σπα-

δοποίας ἀναιρήμασι τὰ γὴν μένει διηνεκῆ, ἢ τῷ θεῷ φιλανθρωπίας: καὶ ὅσον, ἐφ᾽ ὅσωπερ ἐν καὶ ἡμᾶς τὸ ἀθάνατον μεμιζόμενος φύσει, εἰκότως ἡμῖν πεποίηκε τὰς αὖξι τ γάμων. Τὰ μὲν δὴ ἄλλα τ νομοθετήσαντων, ἃ πᾶσι πρόηκεν ἴσ᾽ ἀνθρώποις, ἅτε παγματιν, ἅτε καιροῖς. Τὸ δὲ αὖξι τ γάμων ἀπέδασμα πάσης ἐστὶν (ὡς εἰκεῖν) ἢ ἀνθρωπίνης γονης ἐξ ἧς ἀναίσθητα μονη, καὶ πλέον ἢ τ ἄλλων φροντιδ᾽ καθυπηκεν ἄξιον. Hinc Horatius ſapientiam fuiſſe quondam ait,

Concubitu prohibere vago, dare iura maritis, &c.

Quòd ea res procreationi non parũ officere ſoleat. Ac eò maius ſemper fuit veterũ circa eam rem ſtudium, quòd maximè vererentur, ne ciuitates ſuas abſq; ciuiũ copia & multitudine tueri ab hoſtibus, & latronibus non poſſent. Vt aurẽ de Hebræis, Perſis, Athenienſibus, Lacedæmoniis, aliisque populis, gentibúſque barbaris ſileam, ac de Romanis tantũ verba faciã, à quibus hoc ius, quod interpretamur, profectum eſt, huius rei fidẽ facit oratio Metelli illius Numidici apud Gellũ, quam in Cenſura ad populũ habuit, vt oſtenderet ciuitatẽ ſaluã eſſe ſine matrimoniorũ frequentia non poſſe. Si ſine vxore poſſemus, Quirites, eſſe, omnes ea moleſtia careremus. Sed quoniã ita natura tradidit, vt nec cum illis ſatis cõmodè, nec ſine illis vllo modo viui poſſit, ſaluti perpetuæ potiùs, quàm breui voluptati conſulendũ. Sed multo illuſtrior eſt, & vberior Auguſti de ea re ad pop. Romanũ oratio apud Dionẽ lib 56. quam qui volet inſpiciat. Eũ enim ea prolixior, quàm vt cõmodè hùc transferri poſſit. De vtroque antẽ, id eſt, Metello & Auguſto ita ſcribit Florus in epitome Titi Liuij. lib. 39. Metellus Cenſor cenſuit vt ducere vxores omnes omnino cogerentur, liberorũ creandorũ cauſa. Extat eius oratio, quã Auguſtus Cæſar cùm de maritãdis ordinibus ageret, velut eo tẽpore ſcriptã in Senatu recitauit. Cæterùm iure Romano maxima iis, qui nuptias contraherẽt, liberóſq; haberẽt, propoſita fuiſſe præmia, iã inde ab Auguſti tẽporibus apud varios auctores cõperimus, quorum lectio ad iuris noſtri cognitionẽ magnopere cõducit. Nec eo contenti, pœnas etiã aduerſus cœlibes & orbos excogitauere, quas ſuſtulerunt deinde quidã Chriſtiani principes, cùm virginitatẽ, & cœlibatũ Deo gratiorem eſſe, & acceptiorem coniugio didiciſſent à Theologis. Sed verba ipſa auctorum præſtat hic adſcribere:

Mart. lib. 2. ad Cæſar.

Rerum certa ſalus, terrarum gloria, Cæſar,
Sospite quo magnos credimus eſſe Deos:
Si feſtinatis toties tibi lecta libellis
Detinuere oculos carmina noſtra tuos.
Quod fortuna vetat fieri permitte videri,
Natorum genitor credar vt eſſe trium.
Hæc ſi diſplicui, fuerint ſolatia nobis:
Hæc fuerint nobis præmia, ſi placui.

Idem in Nævolum lib. 3.

Nunquam dicis, Aue, ſed reddis: Næuole, ſemper,
Quod prior & Curius dicere ſæpe ſolet.
Cur hoc expectas à me? rogo, Næuole dicas.
Nam, puto, nec melior, Næuole, nec prior es.
Præmia laudato tribuit mihi Cæſar vterque,
Natorúmque dedit iura paterna trium, &c.

Idem lib. 9. ad Iulium.

Rumpitur inuidia quidam, chariſſime Iuli,
Quòd me Roma legit, rumpitur inuidia.
Rumpitur inuidia quòd turba ſemper in omni
Monſtramur digito, rumpitur inuidia.
Rumpitur inuidia tribuit quòd C. ſar vterque
Ius mihi natorum, rumpitur inuidia.

Idem lib. 8. in Dentonem.

Neſcio quid, de te non bellè Dento fateris,
Coniuge qui ducta iura paterna petis.
Sed iam ſupplicibus dominum laſſare libellis
Deſine, & in patriam ſerus ab vrbe redi.
Nam dum tu longo deſerta vxore diuque
Tres quæris natos, quattuor inuenies.

Idem lib. 9. ad Fabullum.

Vxor cùm tibi ſit formoſa, pudica puella,
Quid tibi natorum iura Fabulle trium?
Quod petis à noſtro ſupplex, Dominóque Deóque,
Tu dabis ipſe tibi ſi potes arrigere.

Hinc ille iocus in Munnam, qui pauciſſimos habebat diſcipulos, apud eundem libro 10.

Iura trium petiit à Cæſare diſcipulorum
Aſſuetus ſemper Munna docere duos.

Cornel. Tacit. lib. 2. Annal.

De Prætore in locum Vipſanij Galli, quẽ mors abſtulerat, ſubrogando, certamen inceſſit. Germanicus atque Druſus (nam etiam tum Romæ erant) Haterium Agrippam propinquum Germanici ſouebant. Contra plerique mutebantur vt numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod Lex iubebat. Lætabatur Tiberius cum inter filios eius, & leges Senatus diſceptaret. Victa eſt ſine dubio lex, ſed neque ſtatim, & paucis ſuffragiis, quomodo etiam cum valerent, leges vincebantur.

Idem lib. 3.

Relatum deinde de moderanda Papia Poppæa, quam ſenior Auguſtus post Iulias rogationes in citandis cælibum pœnis, & augendo ærario ſanxerat, nec ideo coniugia, & educationes liberorũ frequentabantur præualida orbitate. Cæterùm multitudo pericliantium gliſcebat, cum omnis domus delatorum interpretationibus ſubuerteretur.

Idem lib. 15.

Pererebuerat ea tempeſtate prauiſſimus mos, cùm propinqui Comitiis aut ſorte Prouinciarum, plerique

plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, Præturáque & prouincias inter patres fortiti, statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna cum inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem & artes, & breuitatem adoptionis enumerant. Satis pretij esse orbis quòd multa securitate uullis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent: sibi promissa legum diu expectata in ludibrium veri, quando quis sine solicitudine parens, sine luctu orbus, longa patrum vota repente adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hæreditatibus prodesset.

Sueton. in Augusto.

Leges retractauit, & quasdam ex integro sanxit, vt sumptuariam, & de adulteriis, & de pudicitia, de ambitu, de matritandis ordinibus. Hanc cùm aliquanto quàm cæteras seuerius emendasset, &c.

Plin. ad Priscum lib. 2. epist. de quodam Voconio loquens: Equidem iuuenis statim iuueni, quantum potui per ætatem auidissimè contuli, & nuper ab optimo Principe trium liberorum ei ius impetraui: quod quanquam parcè, & cum delectu daret, mihi tamen tanquam eligeret, indulsit.

Idem ad Traianum lib. 10.

Exprimere domine verbis non possum quantũ mihi gaudium attulerit, quod me dignum putasti iure trium liberorum. Quamuis enim Iulij Seruiani optimi viri, cuique amantissimi precibus indulseris, tamen etiam ex rescripto intelligo libentius hoc ei te præstitisse, quia pro me rogabat. Videor ergo summam voti mei consecutus, cum inter initia felicissimi Principatus tui probaueris me ad peculiarem indulgentiam tuam pertinere, eóque magis liberos concupisco, quos habere etiam illo tristissimo seculo volui, sicut potes duobus matrimonijs meis credere, & cætera.

Idem eo lib. ad eundem Traianum.

Suetonium Tranquillum probissimum, honestissimum, eruditissimum virum, & mores eius secutus: & studia iamprudem, domine, in contubernium adsumpsi, tantóque magis diligere cœpi, quãtò hunc propius inspexi. Hunc ius trium liberorum necessarium faciunt duæ causæ. Nam & iudicia amicorum promeretur, & parum fœlix matrimonium expertus est: impetrandúmq; à bonitate tua per nos habet, quod illi Fortunæ malignitas denegauit. Scio, domine, quantum beneficij petã, quod peto, à te, cuius in omnibus deliberatis meis plenissimam indulgentiam experior. Potes autem colligere quantopere cupiam, quod non togarem absens, si mediocriter cuperem.

Idem lib. 7. ad Fab.

Calestrium tyronem familiarissimè diligo, & priuatis, mihi & publicis necessitatibus implicitũ, simul militauimus, simul Quæstores Cæsaris fuimus, ille me Tribunatu liberorum iure præcessit, &c. Plutarchus in lib. περὶ τ φιλοτεκνίας, ὅτι περὶ τὰς γάμους, ὅσον ἐστὶν ἐν τοῖς ζωοις το κατα φύσιν. πρῶτον μὲν ἀναμιγνυσι γαμους ἀγάμοις, καὶ ἐνίγαμοι, καθάπερ οἱ Λυκίοις πολῖται. καὶ Σόλων. μὴτε ἀτιμιας τεκνων διδοικεν, μὴτε πρας διώκει τεκνοποιίας, ὡς ἑωμαίων πολλοὶ γαμοῦσι καὶ θηλῶσιν, οὐχ ἵνα κληρονόμους ἔχωσιν, ἀλλ' ἵνα κληρονομῶν δύνωνται.

Seneca lib. 3. de benef. cap. 34.

Licet tibi in quantum velis extendere beneficia filij, cùm paternum munus & simplex sit, & facile, nec danti voluntarium. Quid necesse est multis? Dedit etiam quibus dedisse se nescit, in quo cõfortem habet, in quo spectant legem patriam, præmia patrum, domus, ac familiæ perpetuitatem, omnia potiùs, quàm eum cui dabat.

Musonius apud Stob.

Οἱ δὴ νομοθέται εἰς αὐτὸ τοῦτο γέγονεν ἔργον, ζητῆσαι, καὶ σκεψῆναι τὶ μὲν ἀγαθὸν πολει, τὶ δὲ κακὸν ἢ τὶ μὲν ὠφελεῖ, τὶ δὲ βλάπτει τὸ κοινὸν, οὐχὶ δὲ καὶ οὗτοι πάντες συμφορώτατον μὲν ταῖς πόλεσιν ἐνόμισαν τὸ πληθύνεσθαι τὰς τ πολιτῶν οἰκιας, βλαβερώτατον δὲ τὸ μίκεσθαι. καὶ ἀπαιδίαν μὲν, ἢ ὀλιγοπαιδίαν τ πολιτῶν ὑπέλαβον ἄνευ ἀλυσιτελες, τὸ δὲ ἔχειν παῖδας καὶ τὴ διὰ πολλὰς ἔχειν, λυσιτελές. τοῦτο μὲν ἢ ἀμβλίσκειν ἀπᾶτον τ γυναικὶ, καὶ τ ἀποβύσαις ζημίαν ὑπέθεσαν. τοῦτο δὲ ἀτοκια προσέθεσαν, καὶ τὸ τὴν αὐτὴν ἄργαν ἀπεγόρευσαν αὐτ. τοῦτο δὲ πολυπαιδίας ἔταξαν, γόμοι καὶ ἄνδρι καὶ γυναικὶ, καὶ τὴν ἀπαιδίαν, ὀπίζημιον κατέστησαν.

Eusebius in vita Constantini.

Τὰς ἀπαιδας παλαιοὶ νομοι στερῆσι τ τ γονίμων διαδοχῆς ἐπεμωρῶντ. καὶ ἦν ὀτ@ κατὰ τ ἀτέκνων ἀπᾶτὴν νόμ@, ἀσαφὰ πεπλημμελημότας αὐτὰς ζημία κολάζων. λύσας δὴ συγχώρα κληρονομῶν τὰς δὴ προσήκουσας. τοῦτο βασιλεὺς ἐπὶ τὸ ὅσιον μεθέρμοζε, τὰς κατὰ γνώμην πλημμελοῦντας ἀπὸν, τῇ προσηκούσῃ δίκῃ σωφρονίζων κολάσει. ἄπαιδας μὲν πολλὰς ἡ φύσις ἀπέδειξε, ἐνδεεμένας μὲν πολυπαιδίας ἐυτυχήσαι. στερρότητας δὲ φύσεως ἀδιτάκα. ἄλλοι δὲ ἄπαιδες γεγόνασιν, ἀ θεοδαιτίσει παίδων διαδοχῆς, γυναικὸς δ' ἀσωφρ@ μίξεως, ἣν σφόδρα τάτω φιλοσοφίας ἔρωτ προάλοντο. ἀγνίαν δὲ καὶ παιδιλῆ παρθενίαν γυναικὸς ἱερωσύνη θεῖ καθιερωμένην μετὴλθον, ἀγνῷ καὶ πανσεμνῷ βίῳ, ψυχῇ καὶ σώματι σφᾶς αὐτὰς καθιερώσασαι. τί οὖν; τιμορίας ἄξιον ταῦτ', ἢ θαύματ@, καὶ ἀποδοχῆς ἰχρῆν τυγχάνειν ἢ μὲν δὴ προθυμία, πολλῶ ἄξια. τὸ δὲ κατόρθωμα, κρείττον φύσεως. τὰς μὲν οὖν ἀδιτάκα φύσεως παίδων ὀπιθυμίας στερομένας ἐλεητέον, ἀλλ' ἀ τιμορητέον προσήκει, τ δὲ ἔ κράτεσθ@ ἐρρεκτὴν, ἄξιον οὐκ ὑπερθαυμάζειν, ἀλλ' ἀ κολάζειν.

Sozomenus lib. 1. Eccles. hist. cap. 9.

Νομ@ ἦν ἑωμαίοις παλαιὸς, ἀπὸ ἄκοσι κ πίσ|ε ἰτῶν, τ ἴσων ἀξιοῦσθαι κωλύων τὰς ἀγάμους τοῖς μὴ τιμίοις, ὑφὶ ἅλλα τε πολλα, καὶ τὸ μηδὲν κερδάναν ἐκ διαθήκης τὰς μὴ γήρα ἐγγυτάτω προσήκοντας. τὰς δὲ ἀπαιδας, ζημιῶν τὸ ἥμισυ τ καλαλειμμένων. ἐνθεν δὴ τῶν οἱ πάλαι ἑωμαῖοι, πολυάνθρωπον ἔσεσθαι τὴν ἑωμὴν κ τ ὑπήκοον ὑπόμενοι, καθεστ ἀ πρὸ πολλῶ δ' τοῦ μὴ ἐτυχον ὑπολαλύντες τὰ σώματα ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις. ἐρῶν οὖν ὁ βασιλεὺς παρα τῶν χάρον πάσοις τὰς παρθενίας κ ἀπαιδίαν διαθεὸν ἀσκοῦντας, εὐθὺς ἐνόμισεν ἐξ ὑπομελήσας καὶ σπυδῆς ἀνθρώπων δύνασθαι τὸ τούτων γίν@ αὔξαι, τῆς φύσεως ἀπ κατὰ τὴν ἀνάθεν ὑπομέτρησιν φθορὰν καὶ αὐξησιν ἐχούσης. κ νομοτ τῇ δήμῳ προσθ@νησεν, ὥστ ἐπίσης πασιν τ ὁμοίων ὑπολαυειν τὰς ἀγάμους. καὶ ἀπαιδας. ἀ μὲν ἄλλα καὶ πλέον ἔχειν ἐνομοθέτησε τὰς ἐγκρατεῖς καὶ παρθενίας βιῶντας, ἄδειαν αὐτοῖς

δὴ ς ἀρίστους τε, καὶ θηλείας καὶ ἀπαίδους ὑπὸ διαθήσθαι παρὰ τὸ κοινὴ κρατῶν ὁ τῇ ῥωμαίων πολιτείᾳ. οὐκ ὀλίγων δὲ ὧν βέλεσθαι ἀφθῆ εἰς ἔργον ἂν τὸ θεῖον θεραπεύειν, καὶ Φιλοσοφεῖν ἀσκεῖν. ἐπὶ τούτῳ χάριν ἔχει ὁ πάλαι ῥωμαίοις ἀδεῶς διατίθεσθαι τὰς ἀρίστας παρθένους καὶ ἐξαιρέτους ὕλας, ὁσονοῦν τε κτεκυήκοσιν δὴ κἀκεῖνο μέγιστον ἡ ὑπὸ βασιλέως οὐκ τὴν θρησκείαν ἀιδῆς. τὰς μὲν δὲ παντάχῃ κληρικὰς θέσιν νόμος ἀτελεῖς ἀπῆκε. τὸ δὲ ὁπωσοῦν δικαιώσθαι τὴν κρίσιν ἐπίτρεψε τοῖς δικαζομένοις, ἢν βέλωνται τοὺς πολιτικοὺς ἄρχοντας παραλαβεῖσθαι. πρίαν δὲ ἄνευ τὴν αὐτῶν ψῆφον, καὶ κρίθῃ ὁ τ' ἄλλων δικαστῶν, ὁσανοῦ παρὰ ὑπὸ βασιλέως ἐξενεχθῆναι. εἰς ἔργον δὲ τὰ κρινόμενα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς ὑπηρέτας, ἀμαυρωτέρους ἄνευ τ' σωφόδων τοὺς ὅρους. εἰς τοῦτ δὲ μὲ προβιβάζει χαρᾶς ἄξιον μὴ προλιπῶν τὰ γενομενότερα ἐπ' ἀφελείᾳ τ' ὁ τ' ἐκκλησίας ἐλευθερωμένων, ὁ πολλῆς δυσχερείας ὕσης πρὶ τὴν κλῆσιν ἀμαύρους ἐλευθερίας, ἢν πολιτείαν ῥωμαίων καλοῦσι, τρεῖς ἴθετ νόμους, ψηφισάμενοι πάντας τοὺς τ' ἐκκλησίας ἐλευθερωμένους ὑπὸ μάρτυσι τοῖς ἱερεῦσι, πολίτας ῥωμαϊκῆς τυγχάνειν. τούτῳ τ' ἐυσεβοῦς ἐφευρεσίους, εἰς ἐπ τῶν ὁ χρόνος φέρει τ' ἔλεγχον, ἔθος κρατοῦν τοῖς πρὶ τούτῳ νόμοις, προχαράξασθαι ὁ τοῖς χαμαιντίνοις τ' ἐλευθερίων. ὁ μὲν δὴ Κωνσταντῖνος τοιαῦτα ὁσομοθέτα, καὶ διὰ πάντων ἐπαίδαζε τὴν θρησκείαν γεραιρειν. ἢν δὲ καθ' ἑαυτὴν ἐυκλεὴς διὰ τὴν ἀρετὴν τ' τοτε μᾶλλον των αὐτήν. Extant autem duæ Conſtãtini & Theodoſij Imperatorum conſtitutiones lib. 8. C. Iuſtin. tit.de infir.pœn.cœlib.quibus pœnas omnes aduerſus cœlibes atque orbos ſtatutas antiquarunt, & ſuſtulerunt, ac præcipuè pœnam legis Papiæ Popeæ,ſeu de maritandis ordinibus,ab Auguſto quõdam latè,vt *Si vir & vxor,liberos non haberent,eius, quod alter legaſſet alteri decimam partem tantùm caperet.* Cuius legis Tacitus & Tranquillus in locis ſuprà citatis meminerunt.Meminit & Vlp.in libello nuper inuento,tit.de ſolidi capacitate. Etúſq; legis multa fuerunt alia capita,quorũ eſt frequẽs mẽtio in iure ciuili. Veluti,*Vt non liceat poſt quinquagin'a, ſexagintáve annos matrimonium contrahere.* l.ſancimus.C.de nupt.*Vt inter ſenatores & libertas nõ permittatur matrimoniũ.*l.vl.C.de nup.*Vt qui duos filios in poteſtate habuit,obligatione operarũ liberetur.*l.7.C. de ope. liber.*Vt iuſiurandũ remittatur,quod liberto in hoc impoſitum eſt ne vxorem ducat.* l. adigere.de iure patro.*Vt ſi liberta ab inuito patrono diuerſat,aly nubere inuito patrono non poſſit.*tit. vnde vir, & vxor. Et alia id genus,quæ inter legendum à quouis ſtudioſo obſeruari poſſunt. Ad hanc autem legem alluſiſſe Iuuenalem rectè cenſuit Alciatus cùm ait,

Iura parentis habes propter me ſcriberis hæres,
Legatum omne capis.

Verùm quod idem ſcribit, Theodoſij & honorij lege ſub titulo de iure liberorum lib. C. Iuſti.8. ſublata eſſe priuilegia omnia liberos habentibus conceſſa,& à coniugio, ac fœcunditate nihilo differte orbitatem,& cœlibatum,mihi non modo falſum(pace eius dixerim) ſed etiam perabſurdũ videtur. Alciat.l.ter enixa.de verb.ſignifi.: cùm in eodem Codice extent duo tituli de his, qui numero liberorum ſe excuſant,lib.5.& 10.Idque ius in libris Inſtitutionum,quæ poſt Codicem illum editæ fuerunt,repetitum ſit,tit.de excuſ.tuto. Sed & in libris Pandectarum quædam huiuſmodi priuilegia reperiuntur,l.ſpuri.de decur. l. quæret aliquis. de verb. ſign.quæ ſi Theodoſij lege ſublata dicamus, ſtultitiæ damnemus Iuſtinianum neceſſe eſt, qui poſt eam legem Codici ſuo inſertam Pandectas conſcripſit & publicauit. Adde quòd hæc ſententia legis Theodoſianæ verbis non conuenit: NEMO *poſthac à nobis ius liberorum petat, quod ſimul hac lege omnibus concedimus.* Quis enim non videt longè aliud eſſe ius liberorum omnibus concedere,quàm liberos non habentes, habentibus pares & æquales reddere? Exiſtimo autem de his,qui legitimum numerum liberorum habent,loqui Theodoſium,eóſque ante illam conſtitutionem ſolitos à Principe vacationem & immunitatem impetrare.l.vlt.C.de his qui nume.liber.lib.10. quod cùm videretur ſuperuacaneum,ac Principi ipſi permoleſtũ, & graue,ſemel omnibus id ius indulgere voluit. Idémq; Leo Imperator in ſpecie non diſſimili aliquando feciſſe legitur,boni Principis functus officio. l.1.C. de theſ. Principem enim (vt de iudice Cato dicebat)nec de iuſtis orari,nec de iniuſtis exorari decet, Illud verò haud ſcio an feſellerit Alciatum, quòd exiſtimauit,ius liberorũ tantùm dici, quod à Principe liberos non habentibus datur. Nam ius liberorum is quoque habere rectè dicitur, qui liberos habet.l.Inſtit.de Sena.Tertul.§.j.l. qui teſtamento. de excu.tutorum.Paulus lib.4.Senten.tit.de inteſt. ſucceſ.*Matres tam ingenuæ,quàm libertinæ, cuius Romanæ, vt ius liberorum conſecuta videantur, ter, & quater peperiſſe ſufficiet,dummodo vinos & pleni temporis pariant. Quæ ſemel vno partu tres vel duos filios edidit,ius liberorum non conſequitur*, &c. Idem eodem lib.tit.Ad Senatuſc.Tertul. *Ius liberorum mater habet,qua tres liberos au' habet,aut habuit, aut neque habet,neque habuit.Habet, cui, ſuperſunt: habuit: quæ amiſit.Neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principũ ius liberorum conſecuta eſt.*

De iuris, & facti quæſtionibus: & explicatus Vlpiani locus cap.79 tit.de iudiciis. CAP. XLI.

OMnis quæſtio, quæcunque apud magiſtratũ, ſiue iudicẽ inter duos litigatores incidit, aut iuris eſſe dicitur aut facti. Quęſtio iuris eſt,cùm cõſtat factum eſſe id,de quo lis eſt, nec vlla eſt inter litigantes controuerſia, an factum ſit,ſed cauſæ ſtatus finitiuus eſt,aut iudicialis,&c.vt eſt thetorum loquendi conſuetudo. Nos enim omnes cauſarum conſtitutiones, excepta coniecturali,hoc verbo cõplectimur. Continetur autem omnis quæſtio iuris aut verborũ proprietate,aut æqui diſputatione,aut voluntatis coniectura,vt Fabius ait lib.12. Nec verò dubiũ eſt, olim non modò Iuriſconſultorũ fuiſſe munus, de huiſce controuerſiis reſpondere conſulentibus,ſed etiam magiſtratuum,ſi fortè à iudicibus conſulerentur.l.eum quem.ff. de iud. Sed & Principum quoque ea fuit conſuetudo,vt ſatis demonſtrant ea reſcripta, quæ Iuſtinianus noiter in Codicem ſuum congeſſit. Quem morem retinuiſſe Pontifices etiam Romanos,Imperatorum exemplo, indicant epiſtolæ, quæ Decretales vulgò dicuntur.Iulius Capitolinus in Macrino:Fuit in iure (inquit) non incallidus, adeo vt ſtatuiſſet omnia reſcripta veterum Principum tollere, vt iure non reſcriptis ageretur, nefas eſſe dicens, leges videri

Commodi

Commodi, & Caracalli,& hominũ imperitorum voluntates,cùm Traianus nunquam libellis respõderit,ne ad alias causas facta præferrentur, quæ ad gratiam composita viderentur. Illud obseruatione indignum non est,huiusmodi rescripta non ita cõcipi solita fuisse, vt quæstionem omnem consultationemque complecterentur, sicut hodie ea concipi videmus,quæ à Principe, aut Cancellaria Principis impetrantur.Vulgus *Literas parentes* appellat. Consultor enim,siue is litigator esset,siue magistratus,aut iudex, libellum offerebat Principi, vel iis, qui libellis præfecti erant ab eodem, quales hodie sunt magistri requestarum in Gallia. Cui libello subscribebat Princeps, quid sibi videretur iuri æquitatique consentaneum. Argumento est, quod huiusmodi rescripta subscriptiones à Iuris auctoribus vocantur.§.1.Instit.quib.non est permis. fac.testa.l.si quis obrepserit. ff. ad l. Corn. de falsi.l.1. C. quomodo & quandò iud.l.3.& 5. C. com.epi.program.Ac plerunque magna in huiusmodi rescriptis hodie reperitur obscuritas,quòd quę,uo illa,& relatio,ad quam Princeps rescripserat, deliderentur in Codice Iustiniani.Cæterum in his controuersiis iudices de iure pronuntiare,& ita sententiam ferre solebant.Cicero in orat.pro Cecinna. l. si expressi. ff.de appe.l.r.ff.quæ sent.sine appel.l.2. C. quando. prouoc.non est necess.l.qui testa.de excu.tuto.Quã iudicandi rationem minimè obseruant nostri temporis iudices:sed ita absoluunt reum, aut condemnant,vt prorsus ignoret, quæ ies iudicem ad sententiam ita ferendam impulerit.Quæstio facti dicitur, cùm non constat,an id factum sit, super quo lis orta est,quódque inficiatur reus.Er hanc cauæ cõstitutionem Rhetores vocant coniecturalem, quod coniectura tunc verum quærat.tur. Qua in re nullus sanè est iuris scientiæ locus,vt refertur permultis in locis Cicero:sed quemadmodum Gladiator in arena consilii capere dicitur, veteri prouerbio:ita bonus ac prudens iudex ex re nata statuet, perpensis diligenter omnibus circunstantiis, an satis probatũ fuerit,necne.l.3.ff.de test.l.7.C.de fideicom.magisque eũ instruent in hoc negotio Rhetorũ quàm Iurisconsulorũ libri.Acti quid apud nostros auctores reperitur, quod ad eã rem pertineat:id à Rhetoribus mutuati sunt, nec artis huius proprium est. Proinde nec Iureconsulti de huiusmodi quæstionibus, nec magistratus,nec Principes olim respondere solebant.l.non statum.ff.ad l.Faiam de plag.ff.l.eum quem.de iud.l.Seiæ.§.vlt.de milit.leg.Cicer.in Topic.Admonet hic locus,vt quæratur, quid ante rẽ, quid cũ re, quid post rẽ euenerit. Nihil hoc ad ius. Ad Ciceronẽ(inquiebat Gallus noster)si quis ad eũ tale quid retulerat,vt de facto quæreretur,&c. Denique quicquid est vbique talium præceptionum, siue apud Rhetores,siue Iurisperitos , ita instruit iudicẽ, vt certa tamen regula minimè eũ adstringat,sed omnia potius eiusdẽ relinquat arbitrio.Cicero in orat.pro Fon.l.3.ff.de testa.l.mora.ff.de vsur. l. quod dicitur.de impen.in re.dot.fact.Verùm vbi cognita causa ac discussio negotio factum iudici probatum eue,aut non esse, vitium fuerit,pronunciabit ita factum esse,vel ita factum videri, aut contrà. Fuit eium hic vetus ferendæ sententiæ mos , vt si constitutio causæ iudicialis esset , de iure:si coniecturalis,de facto pronuntiaretur , vt suprà diximus.l.viro. ff. soluto matrim.l.1. ff. quæ senten. sine appel. resc.l. 1.ff.ad Tutpilianum.l.Diui fratres.ff. de liber. caus.l.24.de falsa. l. marit. de quæst. l. si præses. de pœn.l.fi.de adim. leg.l.4. de mune.patrimo.l.litus. de verb.signifi.Cicer.in Acad.quæstio.ad finem, & in Verr.lib.4.& 7.Seneca lib.2.de benefi.c.7.Ex iã dictis satis planum,perspicuumq; esse arbitror,quãtò laxiores habenas iudex in quæstionibus facti quàm iuris habeat. *Facti quæstio* (inquit Papinianus)*est in arbitrio iudicantis.* l. 1. ad S. C. Turpi. Et Paulus,*Facti quæstio*(inquit)*in potestate iudicantium est: iuris autem auctoritas non est.*l. ordine.ff.ad municip.Idque sumptũ videtur esse ex Aristotele , cuius hæc verba sunt , libro primo Rhetoricorum: ὅτι δὲ φανερὸν, ὅτι τῶ μὲν ἀμφισβητῆσαι, ἐστὶν ἴσα τῶ δικαίῳ τὸ πρᾶγμα ὅτι ἐστιν, ἢ μὴ ἐστιν, ἢ γέγονεν, ἢ οὐ γέγονεν. ἃ δὲ μέγα, ἢ μικρὸν, ἢ δίκαιον, ἢ ἄδικον. ὅσα μὴ ὁ νομοθέτης διώρικεν, αὐτὸν δεῖ αὐτὸν τὸ δικαστὴν διαγινώσκειν, καὶ μανθάνειν παρὰ τῶν ἀμφισβητούντων. μάλιστα μὲν οὖν ποιοῦντες τοὺς ὀρθῶς κειμένους νόμους ὅσα ἐνδέχεται πάντα διορίζειν αὐτοὺς, καὶ ὅτι ἐλάχιστα καταλιπεῖν ἐπὶ τοῖς κρίνουσι. πρῶτον μὲν, ὅτι ἕνα λαβεῖν, καὶ ὀλίγους ῥᾴον, ἢ πολλοὺς τοῦ φρονοῦντας, καὶ δυναμένους νομοθετεῖν, καὶ δικάζειν. ἔπειθ' ἃ μὲν νομοθετεῖσθαι ἐκ πολλοῦ χρόνου σκεψαμένους γίνεσθαι. ἃ δὲ χρῆσις ἐξ ὑπογυίου, ὥστε καλὸν ἀποδοῦναι τὸ δίκαιον, καὶ τὸ συμφέρον, καλῶς κρίνοντας. τὸ δὲ πάντων, μέγιστον ὅτι ἡ μὲν τοῦ νομοθέτου κρίσις οὐ κατὰ μέρος, ἔστι περὶ τῶν παρόντων. ἀλλὰ περὶ μελλόντων, τε καὶ καθόλου ἐστίν. ὁ δ' ἐκκλησιαστὴς, καὶ δικαστὴς ἤδη περὶ παρόντων, οἷς ἀφωρισμένων πράγματι πρὸς οὓς, καὶ τὸ φίλον ἤδη, καὶ τὸ μισοῦν, καὶ τὸ ὄφελος συμφέρον συνῆπται πολλάκις. ὥστε μηκέτι δίχα δεῖσθαι θεωρεῖ ἱκανῶς τὸ ἀληθὲς, ἀλλ' ἐπίσκοπον τῆς κρίσεως τὸ ὄφελος, ἡδύ, ἢ λυπηρόν. περὶ μὲν οὖν τῶν ἄλλων, ἅπερ εἰλέγομεν, δεῖ ὡς ἐλαχίστων ποιεῖν κύριον τὸν κριτὴν, περὶ δὲ τοῦ γεγονέναι, ἢ μὴ γεγενῆσθαι, ἢ ἔσεσθαι, ἢ μὴ ἔσεσθαι, ἢ μὴ εἶναι ἀνάγκη ἐπὶ τοῖς κριταῖς καταλείπειν. οὐ γὰρ δυνατὸν ταῦτα τὸν νομοθέτην ποιεῖν. Itaque maiorẽ gratiæ vel ambitionis materiã præbet facti quæstio , quàm iuris, vt ait Vlpianus sub tit.de iudicis,cap.79. dicta l.eum quem remere. Quæ de re ita disserit Cicero in oratione pro Cæcinna,vt grauius nihil,elegantiúsve dici possit. Cuius verba eò studiosiùs hic adscripsi , quoniam locum illum Vlpiani,qui subobscurus est, mirum in modum illustrant. Nam qui ius ciuile contemnendum putat , is vincula reuellit,non modò iudiciorum , sed etiam vtilitatis , vitæque communis. Qui aurẽ interpretes iuris vituperat , si imperitos iuris esse dicit,de hominibus,non de iure ciuili detrahit:sin pertis nõ putat esse obtẽperandũ,nõ homines lædit,sed leges,ac iura labefactat.Quod vobis venire in mentẽ profectò necesse est,nihil in ciuitate tam diligenter,quàm ius ciuile retinendũ.Et enim hoc sublato,nihil est quare exploratũ cuiquã possit esse,quid suum,aut quid alienum sit:nihil est quod æquabile inter omnes , atque vnum omnibus esse possit.Itaque in cæteris controuersiis atque iudiciis cum quæritur,aliquid factũ necne sit, verũ an falsum proferatur,& fictus testis suborari solet, & impoui falsis tabulis,nonnunquã honesto ac probabili nomine bono vito iudici error obiici,impro

bo facultas dari:vt cùm ſciens perperam iudicarit, teſtamentum,aut tabulas ſequutus eſſe videatur.In iure nihil eſt huiuſmodi,Recuperatores,non tabulæ falſæ , non teſtis improbus : denique nimia iſta, quæ dominatur in ciuitate poteſtia, in hoc ſolo genere quieſcit,quid agat, quomodo aggrediatur iudicem,qua denique digitum proferat,non habet.Illud enim poteſt dici iudici, ab aliquo non tam verecundo homine quàm gratioſo , Iudica hoc factũ eſſe,aut nunquàm eſſe factum,vel cogitatum. Crede huic teſti:Has comproba tabulas. Hoc non poteſt:Cui filius agnatus ſit,eius teſtamentum nõ eſſe ruptum, iudica : Quod mulier ſine tutore auctore promiſerit deberi. Non eſt additus ad huiuſmodi res neque potentiæ cuiuſquam, neque gratiæ. Denique quo maius hoc,ſanctiũſq; videatur,ne pretio quidẽ corrumpi iudex in eiuſmodi cauſa poteſt.

Conciliatio duorum locorum Domitij Vlpiani de crimine ſtellionatus in ſpeciem pugnantium.

CAP. XLII.

VAriis modis infamia quis notari poteſt:in primis hominum opinione. Nã is,qui apud bonos & graues viros malè audit, infamis dicitur, licet ei iure & legibus nulla irrogetur infamia , l.ob hæc ver.ff.de his qui not.infa.l.ea.l.verbum.l.interloquutio.C.ex quib.cauſ.irro.infa.l.honori.ff.de obſeq.à lib.Itaque eum,qui reſtitutus eſt famiç,hac nota adhuc laborate exiſtimo : verúmque eſſe , quod ait Plautus in Perſa,

Hominum immortalis eſt infamia,
Etiam tum viuit,cùm eſſe credas mortuam.

Hinc Claudius Cæſar, cùm cuidam notam appoſitam deprecantibus familiaribus admiſſet, Litura tamen(inquit)extat:ſentiens, remiſſa culpa,infamiæ priorꝭ veſtigium manere. Hæc infamia tametſi neminem à poſtulando repellat, nec tam efficax ſit,quàm ea,quæ iure irrogatur , effectu tamen nõ caret.d. l.honori.l.eos.ff.de decu.l.infam. C.eo. tit.l.2.C.de dig.l.fratres.C. de inofficteſta.l.teſtiũ. l.ob carmẽ.ff.de teſti.Alterũ eſt genus infamiç,quę irrogatur alicui iure ciuili, &ſi forte apud bonos viros non ſit grauata eius exiſtimatio:eáque iuris infamia vulgò appellatur,ſuperior verò facti.Dupliciter autem id contingit.Vno modo cùm lex factũ ipſum notat,non ſeutentia.l.palam.§.quæ in adulte rio.ff.de ritu nup.l.impetator.ff.de his qui not.infa. vt,ſi quis ab exercitu ignominiæ cauſa dimiſſus ſit: Si artis ludicræ cauſa in ſcenam prodierit: Si lenociniũ fecerit. Idque Prætoris edicto expreſſum eſt. l.i.ff.de his qui not.infam. Aliquando factũ,ac perſonam notat non lex,ſed ſententia.d.§.quæ in adulterio.Vt is demum hanc notam ſubeat , qui feciſſe iudicatus eſt,cùm in exemplis ſuprà ſcriptis , factũ ipſum ſufficiat, nec ſit neceſſaria ſententia. Cuius rei exempla in Prætoris edicto extant. d. l. 1. ff. de his qui not.infam. Quibus addendum eſt,eum qui iudicio publico damnatur,infamia quoque notari. l.infamem.ff.de public.iud.Nam damnatus ex crimine,quod publici iudicij non eſt , ita demum notatur:ſi ex eodem maleficio ciuiliter, & priuato iudicio dãnatus infamis eſſet.l.infamẽ.Itaq; ſtellionatus crimen regulariter dicitur famoſum non eſſe, quia publicis iudiciis nõ annumeratur.l.2.ff.de etimi.ſtellio.Vt ſi emptor (exempli gratia) venditorẽ accuſet:quòd ſciens,prudenſq; rẽ alij obligatã vendiderit.l.3.ff.de crim. ſtellio. aut creditor debitorẽ, quòd rem alij obligatam pignori dederit.l. tutor.§. contrariũ.ff. de pignor.actio. Sed cùm ſtellionatus crimen obiicitur ex ea cauſa,ex qua competeret actio famoſa : puta de dolo, l.i. de his qui notantur infamia.§.vlt.Inſtit.de perp.& temp.act.meritò dãnatus eo crimine,infamia notabitur. d.l. infamem. Nec aduerſatur huic ſententiæ quod Vlpianus ait, *Crimen ſtellionatus infamiam irrogat damnato,quamuis publicum iudicium non eſt.*l. quid ergo.§.vlt.ff.de his qui not.infam.Non enim hæc verba ſignificãt, quiſquis hoc iudicio damnatur,infamia notari:ſed mendosè colligi:*Publicum iudicium non eſt, non igitur infamat.*Eſtq; orationis genus pteſſum, elegans, & Iureconſulto dignum,cuius ſimile apud Paulum legitur ſub tit.de pact.c.28.Nam nec notare alium poſſe,quamuis ei rectè ſoluatur,l.ſi vnus,&c.

Explicatus prater aliorum ſententiam tractatus de interrogatoriis actionibus,libri decimi Pandectarum.

CAP. XLIII.

OLim cogebatur is qui nulla actione conuentus fuerat, interrogationi ab alio ſibi factæ in iure,id eſt,apud Prætorem,reſpondere : vt ſciret actor quantũ ab eo petere deberet , & quomodo iudicium conſtituendũ eſſet à Prætore:vt putà,interrogabatur reus,An eſſet hæres , vel bonorũ poſſeſſor?& quota ex parte?ex teſtamento, an ab inteſtato?An in poteſtate haberet eum , cuius nomine iudicio noxali agendũ erat?An quadrupes, quæ pauperiem fecit,ſua eſſet ? An eſſet X X V. annis minor?An fundum poſſideret,& quota ex parte ? An loci dominus eſſet,ex quo dãnum timeretur ? &c Ac tametſi id Prætoris edicto contineatur , quod Vlpianus , & cæteri Iuriſprudentes interpretantur ſub tit.de interrog.action. lib.Pandectarũ 10.Callistratus tamen hunc morem iure interrogandi ante iudiciũ conſtitutum in deſuetudinem abiiſſe teſtatur:quòd nemo cogatur ante iudiciũ de ſuo iure aliquid reſpondere. Proinde actiones interrogatoriæ ſublatæ dicuntur.l.1.de interrog. act. Interrogatoriam autẽ non hic vocamus , qua interrogationi cogitur reſpondere aduerſarius,vt quidam opinantur , quorum nomini parco ne crabrones excitare velle videar:nulla enim eo nomine vſquam fuit actio,nec actionis nomẽ huic rei conuenit.Sed dicitur interrogatoria,quæ ex interrogati reſponſione datur,perinde acſi obligatus eſſet.l. de ætate.l. vlti. eo.tit.& hęc etiam actio confeſſoria dicitur. l. proinde ff.ad l.aquil. Verùm loco huius interrogationis,quæ à Prætore fiebat,hodie poſt iudicium conſtitutum interrogari poteſt reus, actore poſtulante, ſi id æquum iudici viſum fuerit,proderitq; confeſſio actori ad probationem.l.1.l.vbicunque. de interr. actio.Ac ſi rem principaliter deducẽtem in iudicio reſpiciat,confeſsio ea pro condemnatione habetur. toto tit.ff.de confeſſ. Illud magnoperè doctiſſimos quoſq; turbat,quòd per totum illũ tractatũ ſit mẽtio actionis interrogatoriæ. Edictumq; Prætoris de ea actione propoſitum interpretantur Iureconſulti, perinde ac ſi ſublata non eſſet:hac (vt opinor)ratione quia non omnino fuerant hæ actiones ſublatæ, ſed minùs frequentabantur.l.1.eo.tit.

Cur

Cur de alimentis ex contractu debitis rectè transigatur absque Prætore, de his, quæ testamento relicta sunt, non item. CAP. XLIIII.

SCribit Vlpianus, *Cùm ij, quibus alimenta relicta erant, facilè transigerent, contenti modico præsenti, Diuum Marcum oratione in Senatu recitata effecisse, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si autore Prætore facta sit.* l. cum hi. ff. de transact. Et quia de alimentis relictis locutus fuerat Marcus (quod verbum ad testamenta refertur) subiecit idem Vlpianus, *De his, quæ ex alia causa, quàm ex testamento, aut vltima voluntate debentur rectè transigi.* Cuius diuersitatis variæ solent rationes adduci, quas referre supersedeo. Ipse arbitror, ita lus constitutũ fuisse, vt voluntas testatoris seruetur. l. t. C. de sacrosanct. eccle. l. vel negare. ff. quemadmodũ, resta. aperi. Quẽ verisimile est alimenta potiùs legatario particulatim, qui fortasis frugi nõ est, sed segnis, & inertis vitę, vt de alimentis omnino pendeat, d. l. cũ hi. §. modus. quàm summam aliquam pecuniæ semel prælati voluisse: quòd ipsi prospectũ velit, ne deuorata magis, quàm comesa ea pecunia (id quod Sallustio obiecit Cicero) tandem esurire, aut mendicare cogatur. argum. l. eũ qui. ff. de annu. leg. l. multi. ff. de liber. & posth. Quæ ratio cessat in his, quæ ex cõtractu debentur. Obligatio enim, quæ ex consensu cõtrahentium orta est, cur eorundem consensu non dissoluetur? l. prout. ff. de solut. l. nihil tam naturale. de reg. iur. Hanc opinionem nostrã confirmare soleo, venustissimis & festiuissimis versibus Val. Martialis in Philomusum lib. epigramma. III.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Mensirua, pèrque omnes præstitit illa dies:
Luxuriam premeret cùm crastina semper egestas,
Et vitio essent danda diurna tuis,
Idem te moriens hæredem esse reliquit,
Exheredauit te Philomuse patrem.

Quid sit epistola apud Iurisconsultos. CAP. XLV.

REscriptum est à Vero & Antonino, *Licet epistola additum non sit, stipulatum esse eum cui cauebatur: tamen si res inter præsentes gesta est, credendũ esse præcedentem stipulationem voci spondentis subsequutam esse.* l. i. C. de con. & commit. stipul. Quę verba enarrans Accursius, *Res*, inquit, *id est, stipulatio, non epistola missio: quis enim cùm coram est, epistolam mittit?* Et hæc interpretatio, Ciceronis auctoritate confirmari posse videtur, qui inuentam esse epistolam, vt certiores faciamus absentes, scribit in quadam ad Curionem epistola. Verùm non ideò assentimur Accursio: cùm Epistola præter vulgatã illam significationem interdum pro cautione, siue chirographo accipiatur. Cuius appellationis hanc existimo rationem esse, quia moris fuit veteribus salutationes huiusmodi cautionibus præponere, & ad exemplum literatum, quæ absentibus mittũtur, eas concipere. l. publia. §. vlt. ff. depos. Scæuola c. vlt. de coniutu. pec. *Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt pupillo Mauio quòd hæreditas ad eũ pertineret, & fecerunt vt epistolam in eos exponeret, debitorem se esse*, &c. Marcel. cap. 34. de pignor. actio. *Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, vt distraheret id creditor: quia pecunia non solueretur petiit à creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet: & cùm impetrasset epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit, &c.*

Causæ coniunctio quid sit apud Paulum, c. t. de diuersis regulis iurũ antiqui. CAP. XLVI.

QVid sit causæ coniectio apud Paulum, c. t. de diuersis regulis iuris antiqui, cùm ait, *Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur*, & (vt ait Sabinus) *quasi causæ coniectio*, &c. Primus omnium (nisi fallor) demonstraui in cõmentario, quem ante biennium edidi, In tractatũ de pactis, & quorundã nostri seculi Iurisconsultorum sententiã confutaui, existimantium *Causæ coniunctio* legendũ esse apud Paulum, non coniectio. Alci. lib. 5. parerg. cap. 1. Admonuimus enim Coniicere causam, forense verbũ esse: nec aliud significare, quàm causæ argumentũ iudici, apud quem agenda est, summatim exponere. Itaque Sabinus ostendere volens regulã, quæ iure constituta sunt breuiter, & summatim cõplecti, eã causæ coniectioni comparat. Ita enim interpretatur hoc verbũ Asco. Pædianus, cuius est & apud alios autores crebra mentio. Autor Rheto. ad Herẽnũ lib. 2. Afran. apud quosdam Grammaticos veteres, nam is author (vt verũ fatear) nunquã à me lectus est. Gellius lib. 5. cap. 10. & lib. 17. cap. 5. Duabus autem de causis id denuò hìc ponendũ duxi. Vna est, quòd contradicere volẽtibus, si qui sunt, quos à nobis dissentientium autoritas cõmoueat, satisfacere, eorúmque obiecta diluere cupiam. Altera est, quia ex cõmentario de pactis, si à typographis iterum excudatur ille liber, quasi paulò alienus à proposito id eximere decreui.

Dicis causa, aliquid facere: apud Iureconsultos quid sit. CAP. XLVII.

EAdem ratio nos impulit, vt quod in eodem cõmentario scriptũ à nobis extat de hac forma loquendi, Dicis causa, iterũ hìc adscriberemus. Est autem dicis causa facere, nec bona fide nec seriò, & verè, sed perfunctoriè tantùm, & per simulationem quandã facere, vt locis, ad eius rei confirmationem à me citatis, & in eum commentarium congestis apparet, nempe Caij, cap. 4. Cõmo. Vlp. cap 1. de Senatusc. Silan. eiusdẽ. cap. 5. ex quib. caus. ma. Cic. in Verrem lib. 7. Plinius lib. 28. cap. 2. Dicis autem legendum esse, non diciis, ex M. Varr. didicimus lib. 5. de lingua Latina. Quo genere loquẽdi vsus est quoque Arnobius aduersus gentes, cuius verba hæc sunt lib. 3. vt mihi quidem videtur, nam inemendata sunt exemplaria: Nisi fortè dicetis alias quidem inesse Diis formas & honoris, & dicis causa, species vos eis accommodauisse mortalium: quòd maioris multo est contumeliæ, quàm erroris aliquid ignoratione fecisse. Idem lib. 4. Interrogare vos lubet, ipsósque ante omnia Romanos dominos rerum, ac Principes, vtrúmne existimetis pietatem, concordiam, salutem, honorẽ, virtutem, fœlicitatem, cæteraq; eiusmodi nomina, quibus aras videmus à vobis cum magnificis exædificatas delubris, vim habere diuinam, cœlique in regionibus degere tam (ita vt alloket) Dicis causa: ex eo quòd optamus, & volumus bona ista nobis cõtinge

tingere,ſuperorum retuleritis incenſum? Charisius autem lib.1.grammat. oſtendit vnius tantùm caſus eſſe,nempe genitiui:quaſi Dix nominatiuus in vſu non ſit.

De actione, quæ aduerſus corrumpentes edicta publicè propoſita datur. CAP. XLVIII.

EDicta Prætorum quædam erant perpetua,quę iuriſdictionis perpetuæ cauſa proponebantur. Quod tum fiebat,cùm Prętor generaliter edicebat, quibus de rebus, aut quomodo in omnibus cauſis, & omnibus perſonis,ius eſſet dicturus,quandiu magiſtratu fungeretur.l.2.ff.de orig.iur.Vt enim Prætores ex edictis ſuis perpetuis ius dicerent, eautũ fuerat lege Cornelia,vt Pędianus ſcribit.Alia erãt, quæ in ſingulas perſonas, aut cauſas proponebãtur ab eodem,prout res inciderat,veluti quibus abſens in ius vocabatur.l.ad peremptorium.ff.de iud. Eodem ſenſu M. Cicero in Bruto, quæſtiones perpetuas à L.Piſone conſtitutas fuiſſe ſcribit. Nam antea in ſingula crimina Quæſitoribus mandari eas à à Populo moris erat,vt poſteà dicemus. Cùm autẽ ea edicta,quæ perpetua erant,ideò in publicis locis proponerentur in tabula, aut charta, aliáve ſimili materia, vt ſe præmunirent ciues (inquit Pomponius)omnibúſque,quorum maximè intererat,innoteſcerent: ne nemo ex Populo eorum poſſet ignorationem cauſari:nonnunquam fiebat, vt in contẽptum maieſtatis Prætoriæ, & totius Populi graue incommodum à petulantibus,& improbis hominibus corrumperentur. Itaque huius temeritatis coercendæ gratia Prætor aduerſus eum, qui tale edictum dolo malo corruperit, actionem pœnalẽ dat ad quinquaginta aureos,quę popularis eſt,& cuius ex Populo competit.Edicti autem, quo eam actionem proponit Prætor elegans eſt, & perſpicua Vlpiani interpretatio.l.ſi quis id quod.ff.de iuriſd.

Ad edictum à Prætore propoſitum,de eo, qui nouum ius aduerſus alium ſtatuit vel impertranit. CAP. XLIX.

EA fuit Prætorum autoritas,& (vt Pauli verbo vtar)maieſtas,l.ſi familia.ff.de iuriſdict.nec ſolùm Prætoris,ſed Proconſulis etiam in Prouincia, aliorumq; ſimilium Magiſtratuum, vt is ſtatuere ipſis permitteretur:non quidẽ contra leges(nam id Prætori nunquam conceſſum fuit)l. cùm ſpõſus.ff. de Pub.in rem act.l.1.ff.ex quib.cau. ma. ſed de iis, quę nullo certo iure erant comprehenſa.Statuebãt autem ius vel perpetuum,ſiue perpetuæ iuriſdictionis gratia,quãdiu in Magiſtratu eſſent, vt ſupra diximus, c.48.vel in ſingulas cauſas, & perſonas ius dicendo,id eſt decernendo aliquid, vel ius quoddã præſcribendo iudicibus datis, à quo non liceret eis cognoſcendo,iudicandoq; recedere,de quo ſatis fusè diſſeruimus. cap. 53. Quæ res ambitioſis Magiſtratibus anſam dabat,contra morem maiorũ,contráque ius & æquum ſæpenumero ius dicendi, eóque nomine Cicero in Verrem acriter inuehitur. Itaque viſum eſt operæpretium huic malo, ne longius ſerperet,pœna quæ hoc edicto continetur, velut remedio quodam mederi, & non ſolùm Magiſtratus cupiditatem,& ambitionem,qui nouum,ini quũque ius ſtatuerit,ſed etiam eius, qui poſtulauerit,impetrauerit́que,cõprimere,ac vindicare. Priore igitur capite huius edicti cautũ eſt: Vt ſi Magiſtratus aliquid noui iuris in aliquem ſtatuerit, quęcunque poſtea aduerſarium, & quandocunque habuerit,ipſe,eo poſtulante, eodem vti iure cogatur. Hinc Cicero in quadam ad fratrem ſuum Epiſtola:Qui in Magiſtratibus,inquit, iniuriosè decreuerant,eodem ipſis priuatis erat iure parendum.Quo iure nihil æquius aut iuſtius potuit vnquam excogitari.Aequalitas enim (vt ait Seneca) prima pars æquitatis eſt.Hinc illud Euripidis meritò commẽdatur à ſapientiſſimis quibuſque, τὸ ἴσον νόμιμον. Eſtque hoc ius à Cicerone lib.de Inuent.2. Par appellatum, quod in omnes æquabile eſſe,& à natura profectum in morémque vulgi approbatione perductum ait. Et nota eſt omnibus Pythagoreorum ſententia,qui iuſtum ſimpliciter τὸ ἀντιπεπονθός,id eſt, mutuam penſionem, ſeu talionem eſſe, diffiniebant.Nouum autem ius ideò iniquum habetur, quia id ius,quod vetuſtas comprobauit,certum eſt fere non minus,quàm lex aliqua.In quo iure maximam partem eorũ verſari quæ prętores edicere cõſueuerunt,idẽ auror eſt in eodem lib. Hinc etiã lib. 3.in Verr.Veniunt,inquit,ad Chelidonem: domus erat plena,noua iura,noua decreta,noua iudicia poſtulabantur,&c. Poſtremo capite edicti hoc continetur, vt ſi quis à Magiſtratu quicquam noui iuris aduerſus aliquem obtinuerit,quandocunq;, & quocunque poſteà aduerſario poſtulante, eodẽ iure vti cogatur. Exemplo vtitur Vlp. quod vulgò non intelligitur.ff.quod quiſque iuris.l.3. Si quis impetrauerit à Prætore iudicium purum,& ſimplex aduerſus debitorem ſuum,ſine exceptione pacti,puta vel doli aut alia huiuſmodi, quæ addi ſolebat, iudicio magis ex æquitate quadam & cõſuetudine Prætorum, quàm quòd lege aliqua id conſtitutum eſſet. Qua de re videnda ſunt ea, quæ ahàs in commentario de pactis,accuratè diſputauimus, Liuris gentium.in ver.actionem à Prætore dandam.

Breuis & dilucida interpretatio edicti Prætorij, De eo, qui ius dicenti non obtemperat. ex Vlpiano. CAP. L.

EDictum à Prætore propoſitum fuit aduerſus eum,qui ius dicenti non obtẽperat, quod Vlpianus interpretatur his verbis:*Omnibus Magiſtratibus,non tamen Duúmuiris,ſecundùm ius poteſtatis ſuæ conceſſum eſt iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio. Is videtur ius dicenti non obtẽperaſſe, qui quod extremum eſt in iuriſdictione, non fecit. Veluti ſi quis rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt.ſed duci eã, vel ferri paſſus eſt. Cæterùm ſi & ſequentia recuſauit, tunc non obtemperaſſe videtur. Si procurator tuus,vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperauerit, hoc edicto ipſe punitur,non dominus,vel pupillus. Non ſolùm autẽ reum,qui non obtemperauerit,hoc edicto teneri Labeo ait,verùm etiã petitorẽ. Hoc iudicium non ad id,quod intereſt,ſed quanti ea res eſt, concluditur. Et cùm meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in hæredem datur.* Huius loci ſenſum(quẽ omnes,qui nominis alicuius in ſcientia iuris ciuilis, noſtra patrúmque memoria fuerunt, ſummo ſtudio conati ſunt interpretari) neminem adhuc ſatis explicaſſe,cuius ſcripta in manus meas venerint, affirmare auſim.Quanquàm veruſtus interpres Bulgarus(cuius ſententia ab aliis exploſa eſt) non procul à ſcopo aberraſſe mihi videtur. Quæ res me

mouit

mouit,vt in tanta autorum dissensione, quanta vix vsquam reperitur, ac præsertim recentiorum Alciati & Zasij,sententiam meam, quã ante multos annos in schola nostra defendi, nunc omnibus studiosis aperirẽ:libenter mutare eandem paratus, si eruditis non probari intellexero.Vt igitur ad rem veniamus,Hoc edicto iudiciũ datur aduersus eũ, qui non obtemperat ius dicenti,id est, vt Magistratui, qui potestatem habet:vel ei,cui mandata est ab eodem iurisdictio.Datur autem (vt existimo) non fisco,sed ipsi litigatori:non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, de qua mouetur cõtrouersia:adeò vt si fortè calũniosa fuerit petitio,nihilominus condemnatio fiat.l.penu.ff.ne quis eũ, qui in ius. Itaq; metam pœnam continet hæc actio, absque vlla rei persecutione,vt hîc Vlpianus ait. Ac ne cui durum nimis & acerbũ hoc ius videatur, conliderandum est,quàm graue sit Magistratuũ pop. Roma.qui cũ imperio & potestate sunt,maiestatem contemnere. l.si familia.de iurisdict.Nã his tantùm permittitur secundùm ius potestatis suæ, & vim imperij, quod habent,l. cum Prætor. de iudic.iurisdictionem suã hac actione data tueri,nõ etiam Duúmuiris,& magistratibus municipalibus, vt hîc dicitur. Huc accedat,quòd ita demum huic edicto locũ esse scribit Vlp.si quis id,quod extremum est in iurisdictione,non fecerit.Nam si quis Magistratui ad se vocãti non paruerit, non continuò tenetur pœna huius edicti,quæ sanè grauissima est,quãuis mulctari possit ab eo, l.2.ff.si quis in ius voca. non ier. modò legitimam quantitatem nõ excedat.l.eos.C.de mod. mulct.Sed postquã magistratus eũ non comparentẽ iusserit duci,l.iniuriarum actio.ff.de iniu.vel aduersarium in possessionem ire aut quid aliud simile,nec is obtẽperauerit, quia hoc extremũ in iurisdictione est,nec potest vltra progredi decernendo, aut ius dicendo, tunc pœna huius edicti coercebitur. Alio non absimili exẽplo hic vtitur Vlpianus, cùm tẽ mobilẽ à possessore vt suã vindicatet quispiã,is, vnde petebatur, iudiciũ accipere recusabat, futurũ sperans, vt ita condemnationẽ vitaret, eùm lite nõ cõtestata nõ possit aduersus quẽquã Romano iure sententia ferri.Quæritur,quid iuris sit?& respond,Impunè eũ non parere,quod ad pœnã huius edicti attinet, quia in iurisdictione hoc extremum non est:idque significant hæc verba,*Velut si quis rẽ mobilem vindicari à se passus non est,sed duci eã, vel ferri passus est.*quibus addenda sunt hæc:*Non incidit in pœnam,quasi non obtemperauerit,vel simili a.* Quid igitur?Prætor deinde rem illam mobilem sem,vel duci iubet,custodiæ scilicet causa,propter cõtumaciam.l.is cui.§. qui legatorum. ff. vt in pos. leg. ne huic quidem decreto paret reus.Ait Vlp.*Edicti pœna tunc eum teneri,*nẽpe his verbis:*Cæterum & sequẽtia recusanti,nunc non obtemperasse videtur.* Nam ex duobus propositis,quod posterius est, interdum sequẽs dici solet,vt Zasius annotauit.l.vlt.ff.de vulg. & pup.sub.sed qui fieri potest, vt petitor non obtẽperans,hoc edicto teneatur? Respondeo, edictum de reo tantùm contumace loqui, non etiam de petitore. Itaque Vlpianus ad petitorem edictũ porrigens interpretatione sua,quia ius certũ nõ erat,nec verbis edicti expressum,Labeonẽ eius opinionis auctorem laudat.Commodissima autẽ ratio petitorẽ contumacem huius edicti pœna plectendi hæc est, vt postea agere volenti denegetur iurisdictio, idq; solitum fieri Vlpianus alibi ostendit. l. sed & si per Prætorem.ff.ex quib.cau.maio.Mouere autem nos non debet,quod mihi à nonnullis obiectum memini.Si actor non adsit,edictum circunduci,idque in iurisdictione extremum videri, vt aduersus actorẽ locus huic edicto non sit.l.& post.de ind.Hoc enim accipiendum est,cùm actor vocatus non fuit, &c. Si enim malit reus litem omnino finiri, quàm circunduci edictum,curabit absentem actorem vocati tribus edictis:vt ob contumaciam suam omnino cadat causa,vt constitutione noua Iustiniani expressum est,l.aut qui semel.C.quom.& quan.iud.Nam & eo iure, quod in Pandectas relatum est,actor nõ obtemperans ius dicenti,damno litis afficitur.l. cõtumacia. de re iud.nempe si edictis solemniter vocatus non adfuerit, & sic quod extremum est in iurisdictione non fecerit.Nec mirum cuiquam videri debet, quòd verba aliquot hîc subaudienda esse dixerimus:cùm huiusmodi schemata apud veteres autores,vsitata sint,vt Budęus noster nõ vno in loco admonet.Cic.in Bruto : Forti animo esse oportere cẽsebas,quòd ea gessissem, quę de me, etiã me tacẽte,ipsa loquerẽtur,mortuoq; viuerent. Quæ si rectè essent saluti Reip.sin secus,interitu ipso restimoniũ meorum de rep.consiliorum darent. Quę forma loquendi ad Græcorum imitationem haud dubiè vsurpata est à Latinis.Lucas in Euangelio, c.13. de ficu loquens,Κἂν μὲν ποιήσει καρπὸν , εἰ δὲ μήγε, εἰς τὸ μέλλον ἐκκόψεις αὐτήν. Et liquidem fecerit fructum,sin secus,succides eã.Arist.lib.2.Polit.c. 9. τῶ μὲν γὰρ τὰ μὲν προσάγει,τὰ δὲ μὴ προσάγει, πρὸς τ' δῆμον οἱ βασιλῆς κύριοι,μετὰ τῶν γερόντων, ἂν ὁμογνωμονῶσι πάντες:εἰ δὲ μὴ,ἀ τούτων ὁ δῆμος.

Aristoph.in Pluto,

Κἂν μὲν ἀποφήνω μόνλω
Λαβῶν ἁπάντων ὅσαι αὐτίαι ἐμὲ
Τμῶν δ' ἐμέ τε ζῶντας ὑμᾶς, εἰ δὲ μὴ
Ποιῆτον ἤδη τεθ' ὅτι γ' ἂν ὑμῶν δέχῃ.

Atistophanis interpres huius schematis, quod ἀυτοπάθητον vocat,aliud citat exemplũ ex Thucyd. lib.3.

Καὶ οἱ μὲν σύμβη τῷ πέρᾳ,εἰ δὲ μὴ μετυλλευόμενοι ὑπῶν ναῦς τε παραδῶσιν,καὶ τάχη καθελῶν.

Idem aliud ex Homero Ιλιαδ. ά.

Ἀλλ' οἱ μὲν δώσουσι γέρας μεγάθυμοι Ἀχαιοὶ
Ἀρσαντες κατὰ θυμὸν ὅπως ἀποτίσιν ἕκαστα·
Εἰ δέ κε μὴ δώωσιν, ἐγὼ δέ κεν αὐτὸς ἕλωμαι.

Menander apud Eustathium Homeri interprerẽ,

Εἰ μὲν δῆ τινα πόρον ἔχεις,εἰ δὲ μὴ,γνώσομ' ἐγώ.

Plato Comicus, apud eundem, εἰ μέν σοι τὴν θαύμασαν ἀποδώσουσιν, εἰ δὲ μὴ ταῦτα πάντα συντριώσουν,ἀπολεῖσθε.

Sophocles,εἰ μὲν τὶς ἔνδικα ἔρξειεν,εἰ δὲ μὴ λέγε.

Vlp.quoq; Demosthenis interpres huic nõ omnino dissimilem ἔλλειψιν apud eundem obseruauit in Olynth.3.Sed de his iam plus satis.

Patrẽ filio aut filiũ patri rectè iudicem dari, quamuis magistratus liberis suis ius dicere non possit,& conciliatio locorũ Vlpiani atque Africani pugnantium. CAP. LI.

Prætor

PRætor, qui iuriſdictioni præeſt, in cauſa ſua, aut ſuorum, iudicem dare, & formulam cognoſcẽdi, ac iudicandi præſcribere non poteſt: ne affectu, & gratia ductus à iuſtitia & æquitate deflectat. Ita Vlpianum interpretor ſub tit. de iuriſdict. c. 10. in Pãdec. l. qui iuriſd. Nam ius dicere ita accipiendum eſt apud eundem, vt c. 53. demonſtrabimus. *At patrem filio iudicẽ dari, aut filiũ patri, ſi priuatũ ſit negotiũ, quo de agitur (nã in publicis index dari non ſolet) nihil vetat, conſentiẽte ſcilicet aduerſario. Idq;* Africanus ſentire mihi videtur ſub tit. de Iud. c. 77. l. in priuatis. *Eſt enim iudicare, munus publicum*, vt ſub eo. tit. Paulus ait, c. 78. *Et in his, quæ ad ius publicum attinent, inuicẽ extranei habentur pater & filius.* l. nam quod. ff. ad S. C. Treb. Conſenſuauerẽ litigãtium iudices dari olim conſueuiſſe alibi oſtẽdimus. l. 2. §. ſed ſi iudex. l. obſeruandũ. ff. de iudi. l. ex conſenſu. ff. de appel. Quòd ſi quis obiiciat, adeò id certum, indubitatumq; eſſe, vt Africanum id literis mandare voluiſſe parũ credibile ſit: huic reſpondeo, eandem quæſtionem de arbitro agitatam eſſe à veteribus, quem tamen litigantium conſenſu eligi nemo vnquam dubitauit. l. quinetiam. ff. de rec. arb. Sunt qui negotia priuata peracutè (ſi Dijs placet) & ſcitè apud Africanũ domeſtica interpretantur, quæ ad nullius commodum, vel incommodum, præterquam patris ipſius, aut filij pertinent: alij alia commiſcuntur. Verùm mihi propoſitum nõ eſt, omnia ſcriptorum omniũ ſommia, futileſque, & ineptas opiniones ſcrupuloſiùs hic excutere: quæ patefactis, confirmatiſq; melioribus, ſatis conuelluntur.

An abſque Principis permiſſu aquæ publica duci poſſit, & explicata ſubdifficilis antinomia.

CAP. LII.

SI quis aquam publicam, id eſt auctoritate publica ad publicum vſum cõparatam, in ſuũ fundũ derivare cupiat, neceſſariũ eſſe Principis conſenſum, oſtendit Vlp. tit. de aqua quotidia. c. 1. §. permittitur. Nec refert hodie, an ex caſtello, an ex riuo, vel quo alio loco ducatur. d. §. permittitur. Licet priſcis temporibus non niſi ex caſtello ducendi priuatis ius eſſet, idque Senatuſconſulto cautum Aelio Tuberone & Fabio Maximo Coſſ. Iulius Frontinus ſcribit: ne aut riui, aut fiſtulæ publicæ frequenter lacerarentur. Sed animaduertendum eſt, hoc ius perſonæ conceſſum, ad nullum hæredẽ ſucceſſoremve tranſire, mortuo tamen eo, cui cõceſſum fuerat, à Principe renouari, adeò vt iniuria eum affici Vlpi. dicat, cui id denegatum fuerit. d. §. permittitur. Cui conſentanea ſunt & eiuſdem Frontini verba: Ius (inquit) impetratæ aquæ neque hæredem, neque emptorem, neque vllum nouum dominum prædiorum ſequitur: nunc omnis aquæ cum poſſeſſore, inſtauratur beneficium, &c. Diuerſa ratio eſt fluminum publicorum, ex quibus abſque principis permiſſu aquam ducere licet, ſi modò nauigabilia non ſint, vt Pompo. ait. l. quo minus. ff. de flumi. l. ſi autem. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. l. imperatores. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Quod enim iam dictũ eſt Principis permiſſu opus eſſe, de ea aqua, quę in vſu publico eſt, accipi debet, qualis in Vrbem olim ad ciuium vſum variis ex locis ducebatur, aut canalibus ſtructilibus & lapideis, aut tubulis fictilibus, aut fiſtulis plumbeis, vt Plinius, Vitruuius & Frontinus ſcribunt, idq; à Pomponio diſertè expreſſum eſt, vt Accurſij hac in re ſocordiam nou parum admirer, qui hanc Põponij diſtinctionẽ nõ animaduerterit.

Quid ſit iuriſdictio, quidq; imperiũ tam merum quàm miſtum. CAP. LIII.

IVs dicere Magiſtratus dicitur, puta Prætor, vel alius ſimilis, cùm in cauſis priuatis & pecuniariis iudici à ſe dato ius quoddam quaſi conſtituit, & formulam iuris & æquitatis ei præſcribit, quã ſequatur, & à qua iudicando, cognoſcendoque recedere non poſit. Nam Prętor cauſas priuatas iudicare non ſolebat, ſed iudicem dare, qui accepta formula, & præſcripto quodã iuris, de facto tantùm cognoſceret, vt aliàs docuimus in cõmentario de Pactis. l. Iuriſgentiũ. Hinc dicitur, In iure fieri, quod apud prætorem fit, vt ſuprà admonuimus cap. 1. Nec verum eſt, quod plerique opinantur, rebus iudicandis eũ præpoſitũ fuiſſe legibus Romanis. Nã illa lex, *Qui iudicet iudicariue iubeat, Prætor eſto*: & aliç huiuſmodi apud Ciceronẽ ex XII. Tabul. nõ ſunt, ſed ab ipſo cõſtitæ: id quod non ſemel teſtatur in libris de legibus. Iudex igitur datus, qui & pedaneus dicitur, nec ius dicit, nec iuriſdictionem habet, ſed notionem tantùm, & cognoſcendi, iudicandiq; facultatem. l. ait Prætor. ff. de re iud. quam à iuriſdictione differre, arguit etiam titulus, Ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat, lib. C. Iuſtin. 3. Huius rei quoque argumentum eſt, quòd licet ſuis nemo poſſit ius dicere, in eorum tamen cauſa iudex eſſe poteſt, vt ſupr. annotauimus c. 51. l. qui iuriſd. ff. de iuriſd. l. in priuatis. ff. de iud. Proinde ſententiã ſuã non exequitur, ſed Magiſtratus, qui eum dedit. l. à Diuo Pio. ff. de re iud. Nam quòd Vlpianus ait, *Qui reſtituere iuſſus iudex nõ paret, manu militari, officio iudicis ab eo poſſeſſionẽ tranſferri*, &c. l. qui reſtituere. ff. de rei vind. id de pronũtiatione & ſententia iudicis, non de ipſius executione accipiendum videtur hoc amplius, Magiſtratus ſi quando cognoſcat, & iudicet (quòd olim certarum perſonarum fauore, aut cauſarum faciebat) l. 1. ff. de extraordi. cog. l. 1. ff. de rei vindi. tum quidẽ ius dicere, propriè intelligendus eſt, tametſi ſatiùs eo verbo vſus ſit Vlpianus. Cuius rei fidẽ facit Suetonius, qui Neronem ſcribit in iure dicendo nõ niſi die ſequenti ſolitum reſpõdere, poſtulationibus, in cognoſcendo autem perpetuis actionibus omiſſis, ſingula quæq; per vices agere, &c. His intellectis facile, opinor, cognoſcitur quid ſit iuriſdictio. Nã modo iuriſdicendi, ſeu iudicis dandi poteſtas eſt, ſiue, vt Vlpianus ait, licentia. l. imperium. ff. de iuriſdict. l. 1. §. damus. ff. de ſuſpect. tut. modò ipſum ius dicere, vt ita loquar. l. quamuis. ff. de in ius vocan. Cæterùm præter hæc, quæ diximus, quæ à Magiſtratu fiunt, pro poteſtate quadã nec priuatis hominibus permittuntur, veluti datio tutoris, l. muto. §. tutoris. ff. de tutel. ea imperij eſſe dicuntur: Imperij, inquam, aut meri, aut miſti. Sed quid vtrumque ſit, vt commodiùs explicemus, notandum eſt, prætorem Romæ creatũ fuiſſe, vt ius diceret in Vrbe de cauſis, negotiisque priuatis, non vt animaduerteret in facinoroſos homines: quod ne Conſulj quidem licuiſſe ſcribit Põponius, tit. de orig. iur. lib. 1. Pãdect. Populus enim, cuius ſumma poteſtas erat, quoties ani

animaduersio necessaria videbatur, Quæsitores, siue Quæ.lores constituebat, qui aduersus facinorosos inquiterent, idque extra ordinem, cùm nullo magistratu fungetentur, vt ego plærisque refragantibus censeo.l.2.de orig.iur. Non tamen his finibus vsquequaque circunscripta fuit potestas huius magistratus, vt nihil aliud, quàm iudicibus à se datis ius, æquitatemque præscriberet, quemadmodum diximus. Nam bonorum possessionem dare potestate secundum tabulas, vel contra tabulas, Restituere in integrum, modice coërcere, & alia quædam exequi, quæ in imperio quodam consistere dicuntur magis, quàm iurisdictione.l.1.l.iubere. ff. de iurisd.l.2.ff.de in ius voc.l.ea, quæ. ff. ad municip. vt constat ex Ciceronis orationibus in Verrē. Et hoc quidem imperium ideo dicitur mistum, quia iurisdictioni admistum, & coniunctum est, pertinétque omnino ad officium ius dicentis, adeo vt quisquis habet iurisdictionem, idem hoc quoque imperium habeat: & qui hoc imperio vtitur, ius dicentis officio fungi existimetur. Qua ratione transferri dicitur mandata iurisdictione.l.imperium.ff. de iurisd. l.1.ff.de off.eius cui mand. est iur. Hæc de imperio mistо. Quæ de magistratibus Romanis, qui scilicet creantur a P.R. vel Principe, l.1.ff.ad l.Iul. de amb. non de municipalibus & Duumuiris accipienda sunt, l.ea, quæ.ff. ad municip. vt & pleraque alia ad iurisdictionem Magistratuum pertinentia, l. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemp.de quibus alibi. MERVM autem imperium, gladij potestas est, d.l. imperium. quæ diu post creationem ipsius Magistratus lege delata est Prætori.l.2.ff.de orig. iur.l.1. §.qui mandatam.ff.de offi.eius, cui mand.est iurisd. Nam legibus latis primùm à Lucio Pisone(vt Cicero auctor est in Bruto) deinde à Cornelio Sylla quæstiones publicæ ac perpetuæ constitutæ sunt, cùm anteà in singula crimina mandarentur, d.l.2. de orig.iur.& Prætoribus, quorum auctus fuit numerus, in vniuersum rerum omnium capitalium quæstio cognitióque demandata. Verùm ex eo Prætorum numero sorte eligebantur certi qui ea iudicia exercerent, cæteri præerant iurisdictioni, Cic.in Orat.pro Mure.& in Præt.vrb.hæc potestas animaduertendi dicebatur merum imperium, quasi putum, & solum, absque illa generali iurisdictione quæ aliis Prætoribus sorte obtigerat. Nam merum & mistum contraria sunt. l. cum seruus. de cond. & demonst. quod vel Martialis versus indicant facetissimi de caupone Rauennate:

Sit cisternа mihi, quàm vinca, malo Rauennа,
Cùm possim multò vendere pluris aquam.
Callidus imposuit nuper mihi caupo Rauennа,
Cùm peterem mistum, vendidit ille merum.

Et hanc gladij potestatem non potest is, cui contingit, alteri mandare, nisi proficiscatur, &c. quamuis iurisdictionem habens sine exceptione cuiuis eam mandare possit d.l.1.de offic.eius, cui mand. est iurisdict.l. solet.ff.de offic.proconsl.l.neino.ff.de reg.iur.Idem dicendum est & cùm in vna atque eadem persona concurrunt iurisdictio, & merum impetium, Iurisdictio videlicet iure magistratus. cū imperio quod illi cohæret:& merum impetium, tanquā lege specialiter delatum. Quòd cernere licet in eo, qui Præses aut Proconsul est in Prouincia. Nam omnium iudicum, qui Romæ, siue tanquam magistratus, siue extra ordinem aut ius dicūt, aut de quauis causa cognoscunt, partibus fungitur. l. de omnibus.l. omnia.l.illicitas.§.vlt.ff.de offi.præsid.l.si in aliquā. §.vlt.ff. de offi. proconsul. Itaque si iurisdictionem suam mandauerit legato suo vel alij, omnis quidē iuris dicundi potestas cum imperio ei adiuncto trāsibit:gladij potestas, quæ lege speciali*ter* delata est, non item.l.si quid erit.ff. de offic. *proconsu* l.l.1.ff. de offi.eius, cui manda est iur. Illa siquidē a mandatario, quæ meri imperij est, à iurisdictione distinguitur. Quod cùm ex plerisque locis Ciceronis, tum ex Asconio Pædiano in eundē obseruauimus, qui Ciceronē de Sicilienſibus Verris criminibus quatuor libros scripsisse ait, Vnū de iurisdictione, alterū de frumento, tertiū de signis, quartū, de supplicijs. Verùm alia reperitur *huius* verbi apud iuris auctores latior significatio, *l.1.* de extraor. cog. & criminalib. capitaliúmque causarū cognitionē cōplectitur.l.1.ff.de offi.eius, cui manda. est iurisd. l.1. ff.de orig. iur. Quapropter non malè diuiditur iurisdictio in imperiū & iurisdictionē, tanquā & generis, & speciei nomen sit, sicut adoptio. l. 2.ff.de adopt.Sed & imperiū quoque paulò generaliùs interdū accipitur, vt iurisdictionē etiam contineat & ius dicere, seu iudicū dare, pars quædā eius imperij, quod Prætor iure magistratus habet esse videatur.l.cùm prætor.ff.de iud.l.& si prætor.ff. de offic. eius, cui manda est iurisd.l.3.ff.de recep.arbit.

Quid si imperare apud Alphenum.& locus Annei Senecæ declaratus, lib.6.de beneficiis, prater aliorum sententiam. CAP. LIIII.

QVando in superiori capite mentio imperij facta est, nō alienum erit à propósito Alphenī respōsum interpretari sub tit.de oper.liber.cap. 26.quod in vulgatis codicibus ita legitur: *Medicus patronus, quòd putaret si liberti sui medicinam non faceremt, multo plures imperantes sibi habituū. postulabat vt si querentur se, neque ipse faverent: id ius est, nec ne? Respondi id ius esse, quamuis liberas operas ab eis exigeret.* Haloander autem imprecantes legit, non imperantes: existimans, arbitror, absurdè dici, ægrotos imperare medicis, cum pateāt potius, & eorū opē, atque auxiliū implorent. At veterē lectionē tuetur Alciat. lib.7. Pateg.c.13.& ait, *Imperare* nihil aliud esse apud Alphenū quàm *Parere*. Quòd sanè (cum bona ejus venia dixerim) perridiculū esse censeo. Nam & si hęc gerundia *Imperandū, Succedendum,* & similia, apud Ciceronem, & alios auctores Latinos ἀαθπικῶς interdū accipiantur, Cic.in epi. Salust.in Iug. non continuò tamen *Imperare* verbū, aut participium ab eo deductum sensu passionis accipietur. Est enim hæc gerundiorum natura, vt Grammatici in illum Virgilij locum annotauerunt, *Cantando rumpitur anguis,* & in alium eiusdem auctoris, *Vritque videndo fœmina.* Quibus in locis *Cantando & Videndo*, exponunt dum cantatur, dum videtur. Sed nemo sanus ideo contenderit, verbū Cantare, aut Videre passiuam habere significationem. Itaque quod ait Alphenus, *Imperantes sibi habituram*, &c. necesse est vt actionis sensu accipi fateamur. Quāuis enim magis conuenire videatur imperiū medicis, quàm ægrotis: Plinius lib.29.cap.1. tamen ipsa merces, cuius gratia circumambulant, & ægrotos

inuiſunt,autoramentum quoddam ſeruitutis eſt,vt ait Cicer. Adde quòd blandiri & aſſentari ægrotis, ac non rarò vt ipſis morigerentur maximas deuorare moleſtias, non ſecus ac ſi Regis alicuius, aut tyranni ſubeſſent imperio coguntur. Quò pertinet illud Horatianũ, *Vt lethargicus hic cùm ſit pugil, & medicum vrget*, &c. Quamobrem apud Latinos auctores inualuit hæc loquendi conſuetudo: vt medici mei ego imperator dicar, quaſi impetare, & medici officio fungi, ex genere ſint τῶν συναιρόντων, ſicut emere, ac vendere, &c. Ac permultiq; huiuſmodi ſunt formæ loqueodi in Latina liogua adhuc à pauciſsimis hodie vel intellectæ, vel animaduerſæ, quas aliquando ſtudioſis (vt ſpero) indicabimus ac patefaciemus. Sed ne longius à propoſito euagetur oratio, ſententiam noſtram locupletiſſimi teſtis Annei Senecæ auctoritate confirmabimus, cuius hæc verba ſunt libro de Beneficiis, 6. capite 15. infinitum erit, ſi latiùs exempla conquiram, quibus appareat paruo magna conſtare. Quid ergo? Quare medico & præceptori plus quiddam debeo, nec aduerſus illos mercede defungor? Quia ex medico ac præceptore io amicũ trãſeunt, & nos non arte quam vendunt, obligant, ſed benigna & familiari voluntate. Itaque medico, qui nihil amplius, quàm manum tagit, & me inter eos, quos perambulat, ponit, ſine vllo affectu facienda, vitandáve præcipiens nihil amplius debeo: quia me non tanquam amicum vidit. Sed tanquam Imperatorem. Pinciamus quidam, oec iodoctus vir, meo iudicio, nec indiligens, teſtatur ſe quindecim vetuſta exemplaria Senecæ manu ſcripta conſtuliſſe, in quibus ita legatur, ſed nihilominus corruptum eſſe locum arbitratur, & vel inuocatorem, vel emprorẽ legendum eſſe. Qui quàm fruſtrà ſe torqueat, ex his quæ diximus, ſatis liquet. Erũt fortaſsis qui hæc velut λεπτολογήματα quædam ad humanitatis ſtudia magis, quàm ad iuris ciuilis ſcientiam, quam profitemur, ſpectantia flocci nou faeient. Verùm hi conſiderent velim, nihil me, quod à munere, & officio Iureconſulti (cuius perſonam ſuſtineo) alienum eſſe putem facere: ſed Labeonẽ Antiſtium imitari potiùs, qui ſeruandæ verborum proprietati, & origini vſqueadeò deditus fuit, vt libros tres poſteriorum eiuſdem rerum ad illuſtrandam linguam Latinam conducentium plenos fuiſſe quidam ſcripſerint. Gel. lib. 13. cap. 11.

De Pandectarum compoſitione, ordine ac methodo.

CAP. LV.

PRætores olim Romæ edicta, quibus admoneretur populus, quod ius eſſent de quaque re dicturi, palam proponere ſolebãt. l. 2. §. eodẽ tẽpore. ff. de orig. iur. Ea autem edicta perpetua non erant, ſed ſimul cum Magiſtratu ipſo finiebantur, qui & ipſe annus erat. tit. de perper. & temp. actio. lib. Inſti. 4. Vnde Cicero, qui plurimum (inquit) tribuũt edicto Prætoris, legem annuam dicunt eſſe. Nam hoc tantum effecit Cornelius lege lata, cuius meminit Aſconius, vt variè ius ooo dicerent Prætores, ſed ex edictis ſuis perpetuus: id eſt, quæ iuriſdictionis perpetuæ ac generalis cauſa ſemel à ſe propoſita eſſent, quandiu magiſtratu fungerentur, ius dicerent, vt ſuprà diximus, cap. 48. Quare cùm ſingulis annis edicta noua ferè proponerentur, tam ingens multitudo, & varietas ſequuta eſt edictorum, vt ea res Saluium Iulianum Iureconſultum ad ea vndique colligenda (nam prius vaga & diſperſa erant) & in vnum volumeo redigenda impulerit. Cui cõpoſitioni Imperatoris Adriani, ac Senatus quoque acceſsit auctoritas, vt ius perpetuum atque immutabile eſſet, quod Prætores in iure dicendo poſteà ſequerentur. l. 2. C. de veteri iure enuc. l. ſi quis ſeruum. C. de cõdict. indeb. Hoc edictum Iuliani inox interpretati ſunt nobiliſsimi iureconſultorum Paulus atque Vlpianus: quorum hic L X X X I I I. ille LXXX. libros ad edictum ſcripſiſſe legitur, vt apparet ex eo librorum catalogo, qui initio Pandectarum adſcriptus eſt. Hinc illæ inſcriptiones, *Vlpianus ad edictum*, *Paulus ad edictum*, paſsim in lib. Pand. reperiuntur. Nec dubitandum eſt, quin tantus vir rem iudiciariam omnem quàm pleniſsimè eo libro complexus ſit: Id quod vel ex iis, quæ ſuperſunt fragmentis, ſatis perſpicuum eſt. Qua in re etiam ordine, & methodo ad docendum accommodata ſic eſt vſus, vt non tantùm veteres cõſulti, qui poſteà de iure ciuili ſcripſerant ante Iuſtinianum, eam ſibi imitandam propoſuerint, l. 2. ff. de ſtatu hom. ſed etiam Tribonianus ipſe cum ſuis Collegis in Pandect. compoſitione, idque Iuſtiniani mandatu, vt ex conſtitutione eiuſdem, quæ Pandectis ipſis præpoſita eſt, & ex numero librorum, quem ſingulis capitibus iuſsit adſcribi, conſtat. Ex quibus capitum inſcriptionibus illud quoque facile perſpici poteſt, nihil ferè illis libris contineri, quod ex Pauli, Vlpiani, aliorúmque ad edictum perpetuum cõmentariis ſumptum non ſit: ac non modo ordine, ac diſpoſitionem, ſed res quoque ipſas Tribonianũ ab eis mutuatum fuiſſe. Proinde edictum illud perpetuum Iuliani, fons omnis iuris tum publici, tum priuati, quod iis libris præſcriptum nobis reliquit Iuſtinianus, meo iudicio, rectè dici poteſt, quod de legibus duodecim ſcribit Liuius. Cùm igitur certiſsimum ſit, in Pandectarum librum præter iudicia, & actiones, quæque ad iudicia exercenda pertinerent, nihil Iulianum contuliſſe, quæcunque illis libris continentur, eò referenda eſſe omnia intelligere debemus. Nam cætera, quæ nonnunquam intermiſcentur, veluti parerga quædam ſunt, & horum gratia explicandorum, cõmodiuſque tractandorum adſcripta. Quod ſi quis diligenter expenderit, facile iudicabit, quantum inter hanc Iuſtiniani methodum, & quorundam noſtri tempons iuris profeſſorum interſit, à quibus ordinem alium, ac diſpoſitionem excogitatam eſſe videmus. Horum enim induſtriam tametſi oon contemnam, non tanti facio tamen, vt non multò plura eos peccaſſe, quàm Iuſtinianum (ſi quid ab eo peccatum eſt) exiſtimem: idque propediem in ſingulorum titulorum explicatione luce clarius demõſtrarurum ioe eſſe confido. Videntur autem nobis plerique eorum errorem hauſiſſe ex verbis Caij lib. 1. Inſtit. cùm ait, Omne ius vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. l. 1. ff. de ſtatu homi. Hæc enim verba ſic intellexerunt, quaſi nulla ſit aptior, nec commodior iuris tractandi, docendique ratio, quàm ſi de his tribus ſeparatim differatur. Verùm longè aliter ſenſiſſe Caium, nõ dubito: nempe nullam partem iuris eſſe, nullum contractum, nullum

negorum

negocium,nullam actionem, nullum iudicium, in quo tractando hi loci simul non incurrant:vt,exempli causa, In tractatu de stipulationibus oriuntur in primis quæstio de personis,quæ stipulationem contrahere possunt,& quæ non possunt:illúdq; in controuersiam venit,sitne seruus,filiusfamilias, impubes,minor,furiosus,prodigus, qui stipulationē contraxisse dicitur.De rebus quæritur, sitne res sacra, religiosa,publica,propria,aliena,corporalis, incorporalis &c.de actione,quæ ex eo cōtractu nascitur: sitne bonæfidei,an stricti iudicij,temporalis,an perpetua,pœnalis,an rei persecutoria,&c. Idēq; in cæteris tractanbus Pandect.obseruare licet.Hi nāque sunt præcipui loci omniū disputationū iuris ciuilis.Quamobrē cùm institutiones iuris ciuilis conscriberet Caius,non immeritò diuisiones quasdam, ac diffinitiones personarum, rerum, & actionum, initio proponere voluit studiosis: nimirum intelligens, grauiores illas subtiliorésque disputationes quæ iure ciuili continentur, quæque ad hos locos referri solent, percipi aliter non posse. Ex quo satis liquet,quod in 1.lib.Pandect.tum de personis, tum de rebus scriptum extat,nihil aliud,quàm isagogen quandā esse,quæ res ad alias assequendas viam muniat. Quam quidem Tribonianus cùm non satis vberē,ac plenam esse animaduerteret(nam primus, & alter locus non solùm copiosiùs,verùm etiā clariùs & distinctiùs ad rudiores instituendos tractari potuisse videntur,tertius verò illic desideratur omnino.) Cùm igitur hæc perpenderet Tribonianus, quatuor Institutionum libris,quicquid de personis, rebus,& actionibus ad Pandect. interpretationem necessarium tyronibus videbatur,miro compēdio, artificióque complexus est.Et hanc dispositionem, ac methodum,vt in ea isagoge,& institutione probamus,ita insanire eos contendimus , qui cùm libros omnes tum Pandectarum,tum Codicis Iustinianæi ita diuiserint, aut (vt venùs libentúsque dicam)discerpserint,ac dilacerarint,quo scilicet Iustiniano sapientiores ab imperita multitudine crederentur,minuicam(si dijs placet) iuris artem posteritati sese relinquere gloriantur, & iactitant. Quod non eò à nobis dictum quisquam existimet velim, vt eos libenter insectemur,quorum conatus , si studiosos iuuare voluerunt,aliquam meretur laudem, sed vt iuuenes nimium credulos plerunque , & incautos , quos huiusmodi deliramenta quotidie experimur,velut pro oraculis quibusuis habere,quantum in nobis est,ab errore in viam reuocemus.

Dotem certa quantitate non expressa,inutiliter promitti,à muliere non tantùm pacto, sed etiam stipulatione contra receptam opinionem. CAP. LVI.

Alexandri Seueri rescriptum quoddam legitur sub tit.de dotis promiss.lib.5.C.Iusti.cap. t.hæc verba, *Frustra existimas actionem tibi competere,quasi promissa dos tibi,nec præstita sit,cùm neque species vlla,neque quātitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum sit. Quod ea,quæ nubebat, dotem dare promiserit.* Cui videtur quasi ex diametro(vt aiunt) repugnare , quod respondit Papinianus sub tit.de iure dot.cap.70.l.cum post.§.gener. *Gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari,non demonstrata re,vel quantitate, stipulatus fuerat. Arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit. Nec videri simile,quòd fundo non demonstrato,nullum esse legatum, vel stipulationem fundi constaret , cùm inter modum constituendæ dotis,& corpus ignotum differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum constitui potest.* Vulgus interpretum existimat, rescriptum Alexandri de pacto , responsum verò Papiniani de stipulatione accipiendum esse : quod falsum esse , vel ex eo apparet , quia promissionis verbum instrumēto adscriptum, ad stipulationem, non ad pactum refertur.§.si scriptum.Inst.de inutil. stipul.atque ita accipiendum esse in rescripto, satis arguit ipsa inscriptio de dotis promissione , & nuda pollicitatione.Quod autem de specialium concursu eōminiscuntur,adeò ineptum,nugatoriúmq; est,vt propemodum id recitare nos pudeat. Itaque dissoluendi huius nodi causa notandum est , cùm quis generaliter dotem promittit, quam posteà arbitratus fuerit omnimodo valere promissionem, siue pacto siue stipulatione fuerit facta l.3. Cod.de dot.promiss.Non enim ignota prorsus , incertáque res tunc dicitur promissa , propterea quòd in boni viri arbitrium collata dotis constitutio intelligitur. l.in personam.§. generaliter.de reg. iur. l. Thais.§. sorore.ff.de fideic.lib.l.hæc venditio.ff.de contrah. empt.l.si in lege.ff.loc.l.societatem.§.arbitrorum.ff. pro soc.l.si libertus.ff.de oper.lib.Quòd si dos simpliciter promissa fuerit detracta arbitrij mentione, multum interesse arbitror,an ipsa mulier promiserit,an pater eius nomine.Priore siquidem casu nulla est promissio,propter incertitudinem, vt Alexāder rescripsit:idēmque si extraneus promittat , dicendum puto,cum sit eadem ratio.Posteriore casu promissionem dotis vtilem esse Papinianus respōdit,hac,vt arbitror,ratione,quia officium patris est, dotare filiam,idque pro modo facultatum suarum & dignitate mariti, nisi de certa quantitate conuenerit. Vnde promissio ex iure & legibus certitudinem accipit, d.§.gener.l.qui liberos.ff.de ritu nupt. Sed nullus præfinitus est legibus modus , nomine dotis,ad quem mulier citra conuentionem teneatur, potestque indotata nubere. Quare vilissimam rem,& nullius pretij,dando liberaretur, si eam tali promissione obligari diceremus, atque ita videtur sensisse Harmenopul. cuius hæc verba sunt lib. 4. tit.8.ἐὰν ἐπαγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδέναι,μὴ ἄσει δὲ ποσότητα ἢ πράγμα ῥητὸν, ἄχρης ἰσχύει, ἡ τοιαύτη ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς ἐντελίσασθαι τὴν ὑπόσχεσιν, πατὴρ δὲ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ἐκτίσει τὴν ἰδίας θυγατρὸς κἂν μὴ ἄσῃ ποσότητα, ἐρρωται ἡ ἐπαγγελία. ὁ γὰρ πατὴρ οὕτω λέγων, οὐχ ὅσου λέγει δίδωσι προῖκα, ἀλλ' ὅσου ἐνδέχεται.

Capitis primi de Episcopali audien.lib.1.C.Iustinia.nouna interpretatio. CAP. LVII.

Aliud est rescriptum Valentiniani & Valentis Impp.ad Iulianum Comitē Orientis,sub.titu. de episc.aud.lib.1.C.Iustin.c. t. Ex quo nec Accursius , nec Accursianorum quisquam vllum adhuc sensum, qui verbis congruat,elicere potuit, Verba Rescripti hæc sunt in iis codicibus, quos cæteris emendatiores esse reor : *Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne commodum mercandi videantur excedere, Christiani , quibus verus cultus est, adiunare pauperes , & positos in necessitate , prosideant Episcopi.* Videtur autem nobis de quibusdam

negotiatoribus loqui Valentinianus, qui frumento ſali, aliiſque rebus huiuſmodi populo vendendis præpoſiti erant à Principe. Nã olim earum rerum comparandarum neceſsitas, munus erat publicum quod auctoritate Principis indicebatur populo quodq; nulli detrectare fas erat, quamuis forte vacationem munerũ, & excuſationem à Principe impetraſſet. C. lib. 10. tit. vt nemi. lic. in empt. ſpe. Hæc enim fiſci augendi locupletandique commodiſſima ratio, & expeditiſſima eſt, quod & Ariſtoteles teſtatur lib. Polit. 1. Quamtamen ipſa ſuperioribus annis cùm Franciſcus Rex, qui nuper è vitis exceſſit, ſolito immoderatiùs vti cœpiſſet in ſalis præbitione, ingentes turbas in Xãtonibus, & ea Celticæ Galliæ parte, quam nũc Britanniã vocamus, ea res exeitauit. Eiuſque hoc genus vectigalis ex ſalis præbitione, diſtractioneque, antiquiſſimum in Repub. Romana, vt Liuius auctor eſt non vno loco. Sed hæc extra rem. Cùm igitur hoc munus frumenti, aut ſalis emendi, exempli gratia, indictum eſſet populo, publicéque conſtituti eam ob cauſam certi negotiatores, fiebat nouiunquã, vt immodicum eo nomine à pauperioribus, & tenuis fortunæ hominibus pretium exigerẽt, vel plus æquo eos emere cogerent. Itaque reſcriptũ eſt a principibus, & Chriſtianæ religionis cultoribus piè, humaniter, & Chriſtianè, vt Epiſcopi, quorũ oſficium eſt adiuuare pauperes, & poſitos in neceſsitate, & qui ex Euãgelio, ſacrisque literis didicerunt, ve. ũ germanúmque Dei cultum in eo ſitum eſſe, videant ne ab huiuſmodi mercatoribus in ea re modus excedatur. *Reſtituta ſuæ integritati lex Falcidia, quæ apud Paulum nec integra, ne ſatis emendata hodie legitur.*

CAP. LVII.

AEm. Rãconeto ſingularis doctrinæ & iudicij viro, qui iamdiu in regis conſiliorum ordinẽ & collegiũ cooptatus erat, vſus ſum annis abhinc duodecim familiariter. Ea ſiquidem erat hominis fama, vt ego ad. huc adoleſcens, & rudis, vtinil eius conſuetudine felicius mihi contingere poſſe ſperarem: & ea item facilitas, humanitas, & in ſtudioſos bonarum artium affectus, vt quos diſcendi cupiditate inceuſos videret, non grauate in familiaritatem reciperet. Nec vero ſpem meam ſpectationémque fefellit euentus. Multa etenim ab eo in familiaribus congreſſionibus docte, prudenter, acutè dicta, cùm de iure ciuili diſputaret, memoriæ mandaui: vtli inficias iuero, eius doctrina me profeciſſe, varius merito ſim habendus. Cuius generis illud eſt, quod de lege Falcidia, cùm domi ſuæ eam interpretaretur, ab eo me accepiſſe memoria nũc repero: Nam legis Falcidiæ quatuor fuiſſe capita dicebat, quorum ſingula verba ſic interpretabatur, vt facile demonſtraret, quæcunque toto illo prolixo tractatu, qui ad legem Falcidiam inſcribitur, lib. 35. Pandect. nihil prorſus aliud quàm eius legis interpretationem eſſe, quæ ex Vlpiani, aliorúmque veterum iuris interpretum commentariis ſumpta ſit. Cuius legis verba ſi quis modicè, aut etiam intra modum verſatus in iure ciuili accuratè animadverterit, atque expenderit, de his, quæ ab eiidem interpretibus copiosè tractata ſunt, tameſi eorũ ſcripta aut non inſpexerit, aut in memoria non habuerit, magna ex parte reſpondere poſſe confiſus abar. Primum autem caput legis quod eſt apud Paulũ, ita legendum eſſe admonebat: *Qui cives Romani ſunt, ut eorum poſt hanc legem rogatum teſtamentum facere volet, vt quam pecuniam, quáſque res quibuſq; dare, legare volet, ius poteſtáſque eſto vt hac lege liceat.* Quamuis in omnibus exculis exemplaribus, etiam Haloandri ipſius, ita legatur, *eam pecuniam, eáſque res*, &c. In veteribus enim libris manu ſcriptis c, & q, literæ adeò confunduntur, vt e, pro q, aut qu, ſcribi crebrum atque vſitatum ſit. Veluti relicuum, relicuis, alico, loci, coad, cotidie, cam, cas, pro reliquũ, reliquis, aliquo, loqui, quoad, quotidie, quam, quas, &c. Id quod P. Victorius in Cicieronem, & Pier. Valer. in Virgilium, viri admodum diligentes, & eruditi annotauerunt. Quæ de re etiam diſſerit Fabius lib. 1. Inſtit. Orat. cap. de Orthographia. Itaque cùm in lege Falcidia ſcriptum eſſet, *ita eam pecuniam eáſque res*, &c. imperiti librarij, ac Typographi, e, ſecundam vocalẽ eſſe credentes, quæ à litera c, parũ diſſert, legis verba corruperunt. Secundum caput ita legebat: *Quicunque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, in quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare, legare volet ius, poteſtáque eſto, dum ita detur, legetur, ne minus, quàm quartam partem hereditatis ex eo teſtamento hæredes capiant.* In omnibus autem libris vulgò legitur, *Detur legatur*: non *detur legetur*. Tertium caput, quod trãſlatitium eſt, ita, *Eis, quibus quid ita datum legatũ erit, eam pecuniam ſine fraude ſua capere liceto: iſque hæres qui eam pecuniam dare iuſſus damnatúſve erit, eam pecuniam debeto dare quam damnatus eſt.* Quartum verò (quod in Pandectis deſyderatur) ita conceptũ fuiſſe affirmabat, partim coniectura ductus, partim auctoritate Cati lib. 2. Iuſtit. tit. de lege Falc. *Si quis aliter quam hac lege licebit, pecuniam dederit, legauerit, hæredi quartam partem eius pecuniæ, quæ data legata erit, ex eo teſtamento retinere liceto.* In hunc modum ferè nobiſcum diſſerebat vir eruditiſſimus, cuius vtinam lucubrationes, ac præſertim edicta Prætorũ ipſius induſtria & labore eruta ex omni antiquitate, & in priſtinum ſtatum felicitſſime (vt ſpero) reſtituta, tandem aliquando in lucem prodeant.

De factis diuidui, atque indiuidui ſententia Raphaelis Cumani à calumniatoribus defenſa.

CAP. LIX.

STipulationem, quæ in faciendo conſiſtit, diuiſionem non recipere, Papinianus ait, vt ſi quis fieri ſtipulatus inſulam ædificari. Nam hæc diuiſio corrumpit ſtipulationem. l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obl. Si quis enim pro parte domum ædificari ſtipuletur, aliúdve quid ſimile: inutilis, & irrita fit ſtipulatio: tanquam id continens, quod natura ſit impoſsibile: *Cùm operis effectus* (vt idem inquit) *in partes ſecari non poſſit*: id eſt, opus ipſum, naturaliter non poſſit pro parte fieri. l. in executione. §. vt pro parte. ff. de verb. obligat. l. libertus. ff. de oper. libe. Cùm autem de diuiſione in partes hic loquimur, diuiſionem accipimus, non in partes certas, atque diſcretas, cuiuſmodi inter cohæredes fieri ſoler, volentes à communione recedere (nam ea impoſsibilis non eſt) ſed diuiſionem quandam intellectualem, (vt ita loquar) per quam inducitur communio. Cùm enim dicimus, rem inter duos communem eſſe, hoc ſignificamus, rem ſingulorum eſſe

pro par

pro parte, non autem singulorum totam esse. l. si seruus communis. de stipul. seruo. l. Mœuius. §. duobus. de legat. 2. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. cõmod. Sed huiusmodi partes indiscretæ sunt, & simul confusæ, ac commixtæ adeò vt nullam possis ab alia, nisi solo intellectu discernere, ac separare. Ac tales sunt cohæredum portiones in rebus hæreditariis, antequam diuisa fuerit hæreditas, aut per iudicem familiæ erciscundæ, aut sine iudice. l. non possumus. ff. si pars hæred. pet. Cùm igitur partium mentio hic fit, partes huiusmodi indiuisas, atq; incertas intelligere debemus: quæ appellatione partium propriè continentur, nisi alium actum esse appareat: quia cùm diuisus est fundus regionibus inter cohæredes, aut socios, quod cuique obtigit, totũ quiddam verius, quàm pars & rectiùs appellatur. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commu. præd. l. rectè dicimus. de verb. sign. Itaque cùm quis ædificare domum promittit, obligatio non diuiditur inter eius hæredes: sed singuli in solidum tenentur. Nam etsi ponamus vnum ex hæredibus ita extruere cœpisse, vt minima pars superfit ædificandæ, non continuò dicitur satisfeciſſe creditori: quia non minus ad id efficiendum quod restat, quàm cohæres obligatur, propter partium hæreditariarũ cõfusionem, de qua iam diximus. Quare nullus cohæredum ante operis consummationẽ, pro parte sua fecisse rectè dicitur. l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. Falcid. l. fideicommissa. §. si in opere. ff. de lega. 3. Sanè post moram (quia in obligatione, ac petitione est pecunia, quæ recipit diuisionem) licet vnius facto omnes hæredes teneantur, non tamen insolidum, sed pro parte tantùm hæreditaria conueniendi sunt, inter quos eo nomine postea familiæ erciscundæ iudicium datur. l. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato. l. stipulationes non diuiduntur. l. in executione. §. quod si stipulatus. ff. de verb. obliga. l. si quis ab alio. ff. de re iudic. Mirabitur fortè quispiam, quòd dixerit Papinianus, *Stipulationem, quæ in faciendo consistit, diuisionem non recipere*, d. l. stipul. non diuiduntur. cùm Cato apud Paulum diuiduum factum ab indiuiduo separet. d. l. 4. §. Cato. Itaque notandũ est, hoc verbum *Facere*, apud iuris auctores variè accipi. Nam is dicitur facere, qui rei faciem quandam imponit, vt ait Varro. Propterea ad mechanicas tantùm artes, & opera quæ corpore efficimus, quæque sub sensum cadunt, referrũ. Qui namque aliquid ita operatur, vt nullum exstet opus quod sub sensum veniat, agere magis, quàm facere dicitur. Græci duo verba his duobus Latinis respondentia in vsu habent, ποιεῖν & πράττειν, quibus vtitur Arist. lib. 1. Moral. Hinc illa artis diuisio in Poëticẽ, & Practicen apud F. Quint. lib. 2. Verba hæc sunt Varronis lib. 5. de lingua Latina, quæ cùm mendosissima offendissem in exemplari Aldino, absq; veterum codicũ præsidio ita vt potui emendaui. Proprio nomine dicitur Facere à facie, quòd rei, quam quis facit, imponit faciem: vt fictor, cùm dicit Fingo, figuram imponit: cùm dicit Informo, formã: sic cùm dicit, Facio, faciẽ imponit, à qua facie discernitur, vt dici possit, aliud esse vestimentũ, aliud vas: sic item quæ fiunt apud fabros, fictores, item alios alia. Qui quid administrat cuius opus non exstat, quod sub sensum veniat, ab agitatu, vt dixi, magis agere, quàm facere putatur. Sed quod his magis promiscuè quàm diligenter consuetudo est vsa, translatitiis vtimur verbis. Nam & quidem facere verba dicimus, &c. Hæc est igitur propria huius verbi *Facere* significatio, secundum quam accipienda esse verba Papiniani subiecta ab eo exempla indicant: quamuis non omnia facta indiuidua complexus sit, & pleraque sint indiuidua, quorum opus sub sensum cadens, nullum extat. Idem puto, & si quis faciendum aliquid stipulatus sit, vt puta fundum tradi, vel fossam fodi, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. Cato autem diuiduũ factum, ab indiuiduo distinguens, latius Factum accepit, quàm Papinianus vt id quoque contineat, quo absoluto, nihil remanet, quod oculis subiicatur. Hoc sensu opponitur factum dationi, vt in illa Pauli diuisione, *Stipulationum quædã in dando, quædam in faciendo consistunt*. l. 2. de verb. obl. *Esq; Datio nihil aliud, quàm dominij translatio*. l. vbi autem. §. vlt. ff. de verb. obl. §. fic itaque. Instit. de actio. Generaliùs tamen accipitur aliquando, vt qui dat, is quoque facere intelligatur. l. in facto. de condict. & demonstr. l. verbum facere. de verb. signif. sicut & is, qui loquitur, tametsi aliàs facta opponantur dictis. l. aut facta. ff. de pœnis. Sed vt ad Catonis distinctionem veniamus, operæprecium est videre, quomodo facta diuidua dignoscantur ab indiuiduis, & regula aliqua more Technicorũ instituere iuuentutem, ad quam facta omnia de quibus inciderit quæstio, exigi possint. Quanquam iuris nostri auctores hac de re parum solicitos fuisse videos, & sane facilius est de singulis factis, diuiduane sint an contrà, respondere, quàm in regulã aliquam, & præceptionem generalem, καθολικὴν omnia includere. Raphael Cumanus (vt aliorum commenta, quæ tamẽ vulgò probantur, missa faciam) ea facta censuit indiuidua esse, quæ (vt ipse loquitur) visibilia sunt, diuidua verò quæ inuisibilia. Quæ sententia à cæteris ferè partim refutatur, partim velut somnium quoddam ridetur & contemnitur, hanc (opinor) ob causam, quòd vir eruditior, quàm eloquentior, non satis commodè nec dilucidè, quod rectè sentiebat, eloquutus sit. Nos autem vt eius inuentis lucẽ aliquam, si possimus, afferamus, ea facta indiuidua esse dicimus, quæ corpore tantùm exequimur: Vt fossam fodere, rem tradere, & similia, quæ vel à demẽte, & eo, qui intellectu, & iudicio caret, non minus, quàm à sano homine, expediri possunt. l. stipulationes non diui. d. l. si rem tradi. ff. de verb. oblig. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss. Cùm enim in hac exequutione nihil possit animus, sed corpore omnino opus sit, quòniã modo potest ea diuisio locũ habere, quæ intellectu tãtùm fiat, nõ etiã corpore? l. seruus cõmunis de stip. seruor. l. Mœuius. §. duobus. de leg. 2. Hæc sunt facta, quæ vir acutissimus visibilia, nos fortasse paulò rectiùs, & significantiùs Corporalia vocare possumus. Diuidua verò sunt, quæ animo magis exequimur, quàm corpore: vt Dare (si generaliter factũ accipiamus) quod dominiũ trãsferre significat, vt dximus, ratũ habere, vacuã possessionem, tradere, &c. quæ aliquod ius diuiduum continent, veluti dominium, aut possessionem, ad cuius translationẽ animus est necessarius, nec corporalis executio, traditioque nuda sufficit. dicta l. 1.

§.adipiſcimur.l.qua ratione.§.hæc quoque.ff.de acq. rer.dom.l.in conuentionalibus.§.vlt.ff.de verb.obl. l.locus.ff.de acq.poſſ. Fit autem hæc intellectualis (vt ita dicam)diuiſio ob commodum aliquod, ex iuris trãſlatione prouenientes, vt exẽplis facilè oſtendi poteſt. Quapropter in iis quæ facta ſimplicia ſunt, quibúſque nihil iuris ineſt, cuius pars induiſa vtilitatem aliquam adferat, talis diuiſio fruſtra fieret, vt concedamus ea in partes pro indiuiſo intellectu diuidi poſſe, quod à peruicacibus fortaſsis obiici poteſt. Et hanc Raphaëlis ſententiam, quidam ex noſtris collegis velut perpetuis tenebris obrutã, & ſepultam feliciter admodum in lucem eduxit perfecitque dicendo, vt ea non ſolùm probabilis (quod exiſtimauit Socinus) ſed etiam vera nunc habeatur. Cuius rei nomine laus non minor ei debetur (ſi Iuſtiniano credimus) l.t. Cod.de vet.iure enucl.quàm ſi eius ſententiæ primus auctor, inuentórque extitiſſet. Sed de his hactenus. Nam de omnibus diuiduis, atque induiduis obligationibus plenè hic diſſerere non eſt inſtituti noſtri. De quibus propediem fortaſsis tractatum de verborum obligationibus & accuratiùs & fuſius ſcripturi ſumus. Quo labore, atque onere vtinam nos leuare tandem aliquando in animum inducat Gregorius Tholosanus, Togatorum Baſilicæ Pariſienſis eximiũ decus, qui iuſtum de ea re librum iuris ſtudioſis jam pridem pollicitus eſt.

De diuiſione fructuum inter coniuges ſoluto matrimonio, aduerſus aliorum, qui de ea re ſcripſerunt, ſententiam. CAP. LX.

MAritus ſingulorum annorum, quibus ſtetit matrimonium, fructus rei dotalis lucretur, ſi onera matrimonij ſuſtineat.l.ſi is qui Stichum, ff.de jure dot.l.pro oneri.C.eo.tit. Quod ſi nondum eo anno finito, quo contractum eſt matrimonium, ſoluatur, morte puta, vel diuortio, eius anni integros fructus non retinebit maritus: ſed proportione temporis duntaxat, quo matrimonij onera ſuſtinuit. Vt ſi fructus illius anni ſint duodecim aureorum, & matrimonium, quod Cal.Ianuarij contractum eſt, Menſe Maio ſolutum fuerit: tertiam partem, id eſt, quatuor aureos, iure ſuo retinebit maritus. Reliquas duas partes, id eſt, octo aureos conſequetur vxor, vel hæredes vxoris. Idémque dicendum eſt & ſi pluribus annis ſtetérit matrimonium, ſed anno vltimo nondum finito diremptũ fuerit. Et hæc *proportio* ſecundum proportionẽ Geometricam eſt, in qua Ariſtoteles conſtitutum eſſe ius diſtributiuum ait, Nam cum eadem ſit proportio duodecim mẽſium ad quatuor menſes, quæ eſt maioris ſummæ (puta duodecim aureorũ) ad minorem ſummam (id eſt, quatuor aureorum) æquum eſt, vt maritus, qui pro duodecim mẽſibus, quibus prædium dotale fuit, retinet duodecim aureos, pro quatuor menſibus quatuor aureos retinear.l.fructus.§.ex contrario. ff. ſol. matr. Verùm quod diximus, pro parte temporis qua matrimonium ſtetit, fructus marito acquiri, ita accipiendum eſſe Vlpianus ait, *Si eodem tempore & contractum matrimonium, & dos data fuerit*.l.de diuiſione. ff. ſoluto matri. Nam ſi poſt matrimonium contractum dotalis fuerit effectus fundus, id eſt traditus.l.dotale.ff.de fundo dot.ex tempore traditionis tantùm fructus lucrabitur maritus: percepti verò medio tempore inter matrimonium & traditionem ſecutam dotem augebunt. Ratio enim ſuadet, vt non ante fructus fundi lucretur, quàm is fuerit dotalis effectus: vt (exempli gratia) Si matrimonium Calend.Ianuarij contractum, fundum dotalem Calend. Decembris ſequentibus traditum marito matrimonium Decembri finito ſolutum, & fructuum totius anni æſtimationẽ duodecim aureorum eſſe proponamus: maritus retento vno aureo, vndecim vxori reddere compelletur: quia vno tantùm menſe poſt traditionem dotis iterit matrimonium. Quod videtur quibuſdã ideo iniquum eſſe, quia maritus vndecim menſium ſpatio onera matrimonij ſuſtinuit. Sed loquitur Vlpianus de ſolutione, traditionéque dotis conſenſu mariti dilata, cui meritò imputandum eſt: quòd tanto tempore eam ab vxore non exegerit. Hinc exiſtit celebris illa quæſtio, quam Papinianus lib. 11. quæſtionum tractauit, l. fructus. §. Papinianus l. alias. l. diuortio. ff. ſolu. matr. *Matrimonium contractum eſt tempore vindemiæ, Calend. vt dicet Octob.* Plin. lib. 18. l. 2. C. d. ſet. *data eſt in dotem prædia, ex quæ marito ſtatim fructus percipit, & ex Calendis Nouembr. eadem eo anno eandem vindemiam locauit: Deinde Ianuarij peſtremo diuortium eſt matrimonium eius rei: quæritur, fructus totius anni inter maritum & vxorem diuidi debeant? Papinianus non tantùm ex diebus locationis, ſed etiam contracti matrimonij diuidendos eſſe fructus ait: ſed ita, vt vindemia ſuctus, & quarta portio mercedis inſ ãtis anni cõfundantur, vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* Quæ verba ſic vulgò interpretantur Accur. Bar. Ial. Zaſius, & cæteri, vt cõfundantur fructus omnes vindemiæ cum quarta parte mercedis, & tertiam partem eius pecuniæ confuſæ atque cõmiſtæ maritus retineat. Veluti ſi ponamus duodecim aureorum eſſe fructus vindemiæ, totidem aureorum eſſe mercedem locationis: quia quarta eius mercedis portio cum fructibus coniuncta, & confuſa quindecim efficit, maritus quinque aureos ex ea ſumma capiet. Sed nemo nõ videt iniuſtam, & iniquam eſſe hanc computationem: quia cùm quarta tantùm parte anni iteriſſe proponatur matrimoniũ, quarta reditus annui parte cõtentus eſſe debet maritus. Et quamuis rationibus ſpecioſis excuſari ſolear hæc iniquitas, leues tamen admodum ſunt, ſi quis eas propiùs inſpexerit, & quaſi pictæ (vt aiunt) in parietibus nebulæ. Quæ & ab Alciato acutè refelluntur, tametſi rem acu nondum mihi videatur tetigiſſe Alciat. lib. Paradox. 3. c. 1. Itaqi animaduertendum eſt, non tertiam partem illius pecuniæ confuſæ, ſed totius reditus annui potius marito relinquendã eſſe, ex ſententia Papiniani. Non enim ait Papin. *Eius pecuniæ*: ſed, *Ex ea pecunia*, &c. quod diligenter expeodendũ hic eſt. Fit autem hæc confuſio fructuum cum quarta parte mercedis, ne alteruter in hac diuiſione afficiatur incommodo ſi hanc tertiam reditus annui partem vel ex ſola mercede locationis, vel ex ſola fructuum quantitate metiamur. Atque ita confunduntur, vt neque mercedis ſolius, neque fructuum tantùm, ſed ſimul, & fructuum & mercedis habeatur ratio. Fructuum, inquam, à tempore contracti matrimonij, vſque ad tempus locationis: mercedis verò à tempore locationis, vſque ad finem matrimonij.

Exempl

Exemplo id dilucidius fiet. Pone XII. aureorum esse mercedem locationis,fructus vindemiæ perceptos à marito aureorum quatuor & viginti.Habita ratione mercedis solius,aureos quatuor auferet maritus,quæ tertia pars est XII.aureorum:habita verò fructuum solùmodò ratione, aureos VIII. percipiet, cùm eorum æstimationis tertia pars hæc sit. Verùm si confundantur quarta illa pars mercedis, & fructus vindemiæ (non quidem integri, sed pro modo temporis, quo matrimonium stetit ante locationem)quinque aureos capiet maritus,nempe tres aureos pro quarta parte mercedis,quæ est XII.aureorum, & duos aureos pro duodecima parte fructuũ quorum æstimationem diximus XXIIII. aureorum esse:fieri nanque potest,vt longè amplius sit in fructibus,quàm in mercede locationis,aut cõtrà: cum vnius anni prouentus vberior esse soleat, quàm alterius.l.pretia rerũ.ff.ad l.Falcid. Quo casu si ex mercede locationis tertiam hanc partem metiamur,damnosum id quidẽ erit marito, lucro verò vxoris cedet. Sin autẽ ex fructibus,contra. Verùm nulla ratio est, cur ex fructus solis, aut mercede locationis sola tertiam hanc partem sumamus,cùm vno atque eodem anno minimè steterit matrimonium,sed in finem prioris anni,cuius sunt fructus,& in posterioris initium, cuius est locatio, incurrerit. Itaque huius incommodi vitandi gratia vtilem excogitauit tationẽ Papinianus, qua vtriq; ptospiciatur, & neuter iustam querendi causam habeat. Quod si vulgarem receptamq; interpretationem sequamur, pro quinque aureis nouem debebuntur marito.Nam quarta pars mercedis, quæ trium aureorum est,commista cum fructibus,quos diximus XXIIII. aureorum esse, septem & viginti aureorũ summã efficiet,ex qua summa tertiã partẽ auferẽs maritus,nouẽ aureos consequetur. Itaq; ἀπὸ τοῦ τυχόντος quod dicitur, à nostra discrepat hæc computatio. Sed nec Alciati sententia cum hac nostra vsquequaq; consentit, tametsi prudẽter animaduerterit non de tertia parte illius pecuniæ cõfusæ, sed integri redditus annui Papinianum loqui. Ait enim, dandam marito quartam partem mercedis, & præterea ex fructibus vindemiæ tantum ei supplendum esse, quantum ad tertiam partem mercedis conficiendam sufficiat Verùm hoc non est (si quid iudicij habeo) fructus confundere cum quarta parte,idque ex iam dictis, opinor,satis perspicuum esse. Hoc igitur inter nostram,eiusque sententiam interest,quod in hac hypothesi,ille quatuor aureos tantùm, nos quinque, marito dandos esse contendimus. Nec aliter fieri absque manifesta iniquitate, & iniuria potest, id quod à nobis antè demonstratum est, non probabilibus modò argumentis,sed propè necessariis etiam ac Geometricis rationibus, quæ in docendo vim adferre dicuntur. Sanè si eiusdem æstimationis esse vtriusque anni prouentum,id est,mercedem locationis, & fructus vindemiæ perceptos à marito proponamus, talis computatio neutri coniugum damnosa futura est, ac ne vlla quidem confusio tunc erit necessaria. Sed rationem excogitare voluit Papinianus Iniquitatis vitandæ,quæ ex varia fructuum quantitate, & æstimatione vtriusque anni oriretur,si mercedis solius,aut fructuum haberetur ratio. Quæ varietas in fructibus crebrò accidere solet,vt experientia quotidie edocemur.dict.l.pretia rerum.Et hæc quidem paulò verbosius,sed dilucidè(vt puto)in iuuentutis gratiam exequi volui,quòd viderem non solùm falsa atq; absurda à vulgaribus Doctoribus prodita esse, sed etiã ab aliis aliquantò rectiùs sentiẽtibus rẽ ita tractatã, vt studiosorũ non pauci numeris Platonicis obscuriora eos tradidisse conquererentur.

FINIS.

FRANCISCI DVARENI IVRISCONSVLTI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM LIB. II.

CLARISSIMO VIRO ANTONIO SENNETONIO CVRIAE PARISIENSIS SENATORI,

Franciſcus Duarenus S. D.

SEPTIMVS iã annus agitur,Sennetoni clariſsime,ex quo editus eſt à nobis liber,variorũ Iuris locorũ tum correctionẽ ,tũ interpretationẽ cõtinens,cui titulũ inſtituto noſtro cõuenientẽ adſcripſimus,Diſputationũ.Hoc autẽ genus ſcribẽdi,ſimul cũ ipſo profitendi munere aliquandiu intermiſsũ vt repeterẽ,nõ ſtudioſi tantùm iuuenes,quos inſtituimus in Iure Ciuili,ſed pleriq; etiã alij graues,& eruditi homines,à me cõtẽderũt.Quibus ego admodũ grauatè,ac penè inuitus morẽ geſſi.Nã hęc confuſa,& interrupta ſcriptio,mihi nõ valde grata eſt,ex qua ſcriptoris ingeniũ,& induſtria,nõ magis,quã ſtatuarij,pictoriſve ars ex ſingulis mẽbris,aut lineis,æſtimari poſsit.Deinde qui locorũ emendationẽ, librariorũ vitio corruptorũ,vel eorũ,qui adhuc ſatis declarati nõ ſunt,explicationẽ à me requirunt, opinione aliqua de me fortaſsis non verà adducti,hi ex duobus Commentariis noſtris de repetitione dotis ſoluto matrimonio , & de verb. oblig. multa huiuſmodi poſsũt excerpere:quorũ alter iã recẽs editus eſt in lucẽ,alterũ breui exiturũ ſpero.Nã ſi ea,quę ad reſtitutionẽ Iuris ciuilis,quã molimur,excogitata à nobis,& aliter,quã à cęteris tractata sũt,carptim ex vtroq; Cõmẽt.collecta in volumẽ redigãtur,id grãdius multò futurum eſt,illo Diſputa. libro , quẽ primũ edidimus , & cuius veluti guſtu hi,de quibus nũc loquor,allecti,alterũ eius generis opus tãtopere à nobis flagitare videtur.Sed pleroſq; varietas rerũ inæquabilis capit,ac delectat magis quã ordo, & diſpoſitio,vt in pictis ſtragulis accidit.Atq; hinc fit,vt ex ſcriptis noſtris ea fore acceptiora ſint,ac vẽdibiliora,quę mihi & paucioribus fortè quibuſdã aliis lõgè minùs probẽtur. Quod cũ ex multorũ ſermone verũ eſſe cõperiſsẽ, ac tẽpori indulgẽdũ eſſe nõnihil iudicarẽ,equidẽ precibus amicorũ tandẽ cęſi,& capita aliquot mearũ obſeruationũ emiſi,ſimpliciter à me deſcripta,& ſine vlla põpa verborũ,nec adeò iis diſsimilia,quę primus Diſputationũ liber cõplectitur.Nec verò inducere animũ potui,vt ex cęteris lucubrationibus meis,quarũ paulò antè memini,aliquid trãsferrẽ in hunc librũ,ex quibus tamẽ acceſsio nõ mediocris fieri poterat.Sed qualecunq; opuſculum hoc noſtrorũ eſt,Sẽnetoni humaniſsime,id in tuo nomine nũc diuulgãdũ eſſe ſtatui, vt noſtrę neceſsitudinis,quã ego propter eximias virtutes tuas plurimi facio, quaſi publicũ extaret teſtimoniũ,ac monumẽtũ.De amicitia virorũ iſtius Curiæ veſtręornatiſsimorũ mihi parta,iã inde ex quo in Baſilica Pariſiẽſi verſari primùm cępi,ea eſt mea exiſtimatio,vt nihil vnquã felicius,nec diuinius mihi accidiſſe putẽ.Tã honoriſicũ verò iudiciũ pãtrũ ampliſsimorũ nuper de me factũ eſſe,cùm de cooptatione mea in locum demortui Senatoris ageretur, vt ex tuis literis cognoui,gaudeo, eoque nomine ampliſsimo ordini,cui vel notũ eſſe glorioſum eſt,pro tãto in me officio,& honore deuinctum perpetuò me eſſe profiteor. Sed cùm animaduerterim,te in eo tam illuſtri cœtu non ſolùm eruditione, ſed etiã integritate , moderatione animi , aliiſque dotibus excellere,nec vllius vnquam ſtudiũ in me maius, atque ardẽtius expertus ſim,mirari nemo debet,ſi te in primis colã,& optimã in te meã voluntatem, qua ratione poſſum,tibi, aliiſque oſtendere cupiã.Accipies igitur hoc munuſculum,ceu amoris in te mei,gratique animi pignus,vt cętera amplecti ſoles quę à Duareno tuo veniunt.Vale.Auarici Biturig.pridie Natalium 1553.

INDEX

INDEX CAPITVM HVIVS LIBRI.

DE gradibus dignitatum, quibus ornari solebant magistratus Romani, recentiorum imperatorum temporibus, & quinam hi magistratus fuerit. cap.1

Quid sit præiudicium, seu præiudicialis actio, & Theophili definitio explicata, tit. de actio. lib. 4. Institutionum. cap 2

Quis fuerit modus usuræ nauticæ, siue maritimæ, ante Iustiniani constitutionem, & explicatum Papiniani responsum de nautico fœnore, aliter, quàm vulgò solebat. cap 3

Papinianum, atque Modestinum Iureconsultos de obligante rem alienam, cui dominus rei posteà hæres extitit, diuersa magis quàm pugnantia, scripsisse, & pignoratitiam vtilem apud eos variè accipi. cap.4

Declaratum breuiter, ac simpliciter celebre rescriptum Valeriani, cap. 14. de fideicommissis, lib. 6. Codicis Iustiniani. cap.5

De numero versuum, ex quibus veterum Iureconsultorum libri constabant, ex constitutione Iustiniani ad Antecessores. cap.6

De substitutionis diuisione, & responsum Papiniani de militari substitutione, cum rescripto Diocletiani, explicatum. cap.7

Paradoxum quoddam de pacto à calumniatoribus defensum. cap.8

De legatis, ac fideicommissis, & differentia eorum sublata à Iustiniano. cap.9

De lege falcidia, ac S. C. Trebelliano, & differentia quartæ Falcidiæ, ac Trebellianæ declarata ex Martiano, ff. 40. tit. ad leg. falc. lib 35. Digestorum. cap.10

Veterum Iureconsultorum mos in respondendo iure, quàm sit cognita necessarius in interpretatione Iuris Ciuilis. cap 11

Crimen passorum quid sit in rescripto Diocletiani: qui sint fures latrones in constitutionibus Imperatorijs, & Assissini in Pontificijs. cap.12

De hypotheca seruitutum vrbanarum, & rusticarum, ex Martiano, & Paulo tit. de pignoribus. cap.13

Declaratus Proculi locus perquàm obscurus cap. 44. tit. de adoptio. cap.14

Emendatio interdicti cuiusdam de fluminibus, quod mẽ dosum est in libris etiam Florentinis. cap.15

Sublatum aliud mendum ex Florentinis libris, cap. 5. vt in possessorio. cap.16

An ob seruitutem nouum opus nũtietur, & quatenus ratio cuiusque legis inquirenda sit. cap.17

De æquo & bono, & an æquitas scripta reclè dicatur. cap.18

Locus Vlpiani de lege regia, ad principis imperium pertinente, declaratus. cap.19

Constantini de pœna plagiariorum constitutio emendata. cap.20

Quid sit suffragium, & aulica constitutio Theodosij de suffragio explicata. cap.21

Stenutas Pop. Romani quid valeat apud Vlpianum, cap. 1. ad legem Iuliam maiestatis. cap.22

Falsum esse, quod plerique tradunt, ei, qui notatur infamia, interdictum testimonium esse. cap.23

Collationem Arcadij Imperatoris de pœna libertorum in iudicio maiestatis abrogatam nõ esse, aduersus Iustiniani sententiam. cap.24

De publ. co testimonio, & explicata Gratiani Imperatoris constitutio. cap.25

Pecuniam ciuitati surripiens, an crimine peculatus teneatur. cap.26

Hæreditatem adiri posse per procuratorem, contra receptã opinionem. cap.27

Cuius vtilitatis sint inscriptiones siue capitum in Digestis, vno exemplo obiter demonstratum. cap 28

Filium Senatoris habendum esse, qui natus est ante Senatoriam dignitatem: & explicatum Constantini rescriptum, C. de dignitatibus. cap.29

Triphonini locus de bonorum possessione contra tabulas, declaratus ex Pandectis Florentinis. cap.30

Emendatus Vlpiani locus cap. 8. de transactionibus cap 31

Sententia Iuliani de auctoritate consultudinis, & noua rescripti Constantiniani de eadem re interpretatio. cap.32

Ob semiplenam probationem, iusiurandum non deferri, contra receptam opinionem. cap 33

Duorum Prætorũ edictorum ostensa differentia, quorum alterum est de tabulis exhibendis, alterum de modo aperiendi, & inspiciendi testamenti. cap 34

Modicum honoris causa datum possessori, quid sit apud Vlpianum. cap 35

De diuisione hæreditatis olim apud Romanos, vsitata, & locus Vlpiani obscurus de eadem re explicatus. cap 36

Defensa vulgatis distinctio de pœna periurij, quæ à quibusdam improbatur: & rescriptum Alexandri de eadem re declaratum. cap 37

De posthumo suo, & alieno ad formulam Aquilianã pertinens disputatio. cap.38

De Oasena deportatione, ex Vlpiano & Theodosio: & de Scythica regione Aegypti. cap.39

De veteri more tabularum alienis prædijs affigendarum, ex Venulei, & Constitutionibus Iustiniani. cap.40

Cretionum solemnitas, quæ olim fuerit: & delata macula ex loco Ciceronis lib. 1. de Oratore, quæ doctissimos quosque nostri seculi fefellit. cap.41

Explicatus Institutionum locus de codicillis testamento confirmatis. cap.42

FRANCISCI DVARENI IVRIS-CONSVLTI CLARISSIMI, DISPVTATIONVM ANNIVERSARIARVM LIBER SECVNDVS.

De gradibus dignitatum, quibus ornari solebant magistratus Romani, recentiorum Imperatorum temporibus: & quinam hi magistratus fuerint. CAP. I.

QVATVOR dignitatum, siue titulorum gradus quibus certi magistratus ornabãtur, nõ apud Iureeõsultos solùm, sed etiã alios quosdam autores fuisse comperimus. Erãt enim quidam illustres, alij spectabiles, alij clarissimi, alij perfectissimi. Quæ distinctio dignitatum non videtur fuisse tempore Alexandri, sub quo Vlpianus, & quidam alij ex nostris Iureconsultis vixerunt, sed clarissimi dicebantur, qui senatorij ordinis erant. Lampridius in Alexandro, Præfectis prætorio suis senatoriam addidit dignitatem, vt viri clarissimi & esseot, & dicerẽtur. Idem in Heliogabalo, Solus omnium Impetatorũ fuit, sub quo mulier, quasi clarissima, loco viri Senatum ingressa est. Nam & Antoninus Impet. de Opilio Macrino Præfecto prætorio loquens, eum clarissimum vocat. l. 1. C. de senten. pass. Hinc Vlpianus, Speciosas, inquit, personas accipere debemus, clarissimas personas vtriusque sexus: item eas, quæ ornamẽtis Senatoriis vtũtur. l. speciosas. ff. de verb. signific. Post Alexandri igitur tempora, hic dignitatũ ordo, distinctioq; cœpit: quæ in plerisque Iuris nostri locis obseruatur. Illustres etenim distinguuntur à spectabilibus, l. si quando. C. de appel. nouell. 23. tit. de appel. & clarissimis, l. 1. C. vbi senato. nouel. 71. vt ab illustr. spectabiles à clarissimis. l. 1. C. de anno. & capit. l. peculiari. C. de prox. sacro. Perfectissimos autem infimi gradus, & ordinis fuisse, satis ostendunt omoes tituli libri duodecimi Codicis, ad tit. de perfectissimatus dignitate, prætet ea, quæ inferius dictuti sumus. Ae si quis velit cognoscere, quibus magistratibus singulæ dignitates attributæ sint, eùm ex variis locis Iuris ciuilis, tũ maximè ex lib. 12. C. id assequi poterit. Confetet quoque ad eam rem libet vetustus, qui inscribitur Notitia Romani imperij, omnium ferè magistratuum descriptionem, eum singulis titulis & insignibus, continens. In eo libto, in imperio Orientali, intet illustres tefetuntur Præfecti ptætorio, Magistri militum, Magister officiorum, Quæstor, Comes largitionum, Comes rerum priuatarum, Comites domesticorum equitum & peditum. In imperio Occidentis quidam alij numerantur. Inter spectabiles referuntur in imperio Orientis, Castrensis Primicerius notariorum, Proconsul Asiæ, Proconsul Achaiæ, Comes Orientis, Præfectus Augustalis, Vicarius diœceseos Asianæ, Vicarius diœceseos Ponticæ, Vicarius diœceseos Thraciarũ, Comes tei militatis per Aegyptũ, Comes per Isaunã, Dux Thebaidos, Dux Palæstinæ, Dux Arabiæ, Dux Phœnices, Dux Syriæ, Dux Osthoenæ, Dux Mesopotamiæ, Dux Armeniæ, Dux Scythiæ. Dux Mœsiæ secundæ, Dux Mœsiæ primæ, Dux Daciæ Ripẽsis. In imperio Occidẽtis numerantur quidã alij inter spectabiles. Intet clarissimos, tã in Oriẽte, quàm in Occidente, recensentur Cõsularis Palæstinæ Præses Thebaidos, Cotrector Apuliæ, & Calabriæ: & quosdã alios refert Iustinianus sub titulo de officio Præf. prætor Africæ. Intet perfectissimos refertur Præses Dalmatiæ, & Magister eẽsus in vrbe Constantinopoli. l. orphanotrophos. C. de episc. & cler. Equites Romani secundũ gtadum post clarissimatus dignitatẽ obtinere dicuntur. C. de equest. digni. Ptoin de eodem loco habendi suot, quo perfectissimi. Sed hæc dignitas equestris ad nostram disputationem non pertinet, quia magistratus alicuius accessio nõ est: sed ea præditi sunt equites, quamuis nullo functi sint magistratu, vt à plebeis separentur. Tametsi autem hi tituli, magistratuum fere accessiones erant, non inficior tamen, principes his dignitatibus, quos vellent arbitrio suo ornasse. Ammia. Marcellinus lib. 21. Nec sub eo dux quisquam cum clarissimatu prouectus est: erant enim perfectissimi. Nam & plerique Illustratum vacantem, id est, sine admioistratione, & quasdam huiusmodi alias dignitates à principe consequebantur, quo honoratiores essent: vt cõstat ex formulis Cassiodori. l. 2. C. vt digni. ordo seruetur. Quæri solet, an supra illustrem dignitatem aliqua teperatur. Et existimo, nullũ fuisse magistratũ, cui ampliot titulus adiiceretur ornamẽti causa, quàm illustris. Cõsulibus tamẽ & Patritus ptopter summã eorum dignationem nullus huiusmodi titulus attribuebatur, qualẽ cæteris magistratibus attribui dicimus. l. 3. C. de Cõsula. atque ideo supra illustres esse dicuntur. §. in summa. Instit. de inut. l. eos. C. de vsur. l. ii quando. C. de appel. Digniores eoim & ampliores erant quàm vt hæc adscititia ornamenta desiderarent. Sed cur Consularem dignitatem Clarissimatum interpretantur iuris nostri auctores, eùm, vt diximus, Consul nullum talem habuerit titulum: l. 2. C. de domest. l. 1. C. de præpo. labo. & arbitror non de Consule hoc accipiendum esse, sed de Consulari potiùs, qui intet modetatores prouinciarũ, etat, vt cõsularis Palæstinæ, de quo ante diximus. C. vt omoiũ iudic. tam ciuil. quàm milit. Nã & huius Consularitatis formula apud Cassiodorũ legitur.

Quid

Quid sit præiudicium, seu præiudicialis actio: & Theophili definitio explicata tit. de actionibus lib.4.

Institutionum. CAP. II.

PRæiudicium in iure Ciuili variam, ac multiplicem significationem habet. Nam vt ea silẽtio præteream, quę ex Cicerone, Quintiliano, Asconio, & aliis auctoribus Latinis, de huius dictionis vsu & proprietate vulgò adduci solent, Prætudiciũ apud Iureconsultos nonnunquam accipitur pro interlocutione iudicis, quæ sententiã antecedit. Vnde & Præiudicialis multa in Codice Theodosiano, tit. de appel. & tit. quor. appel. nõ recipi. Sed ne hęc quidem significatio ad institutũ nostrum pertinet, interdum est actionis genus, quæ Præiudicialis dicitur. l. actionis verbo. ff. de oblig. & act. l. 1. ff. de rei vindic. §. præiudiciales. Instit. de actio. quã Iustinianus exemplis declarare satis habuit in Institutionibus. §. præiudiciales. Nec vlla alia definitio huius actionis apud eũ, aut alios veteres reperitur. Verùm Theophi. Paraphrastes Græcus Institutionũ, rectè ac verè mihi diffinisse videtur hoc modo: Præiudiciũ ἐστὶ τύπῳ ἀπὸ ἐντεύξεως μόνης συγκείμενον. ἐδεῖ γὰρ ἔχει κἀλαδεῖλω ἐν ταύτῃ. Exẽpli gratia, si quis velit à liberto operas exigere, aut aliud huiusmodi, ante omnia rectè postulabit, eũ à iudice pro nũtiari libertũ suum esse: deinde alio iudicio aget aduersus eum, vt debitas sibi operas præstet. Prius igitur iudicium ideo Præiudicium dicitur, quia aliud iudicium antecedit, huiúsque gratia constituitur. Et quia actor in hoc iudicio postulat tantùm, vt iudex reum pronunriet libertum suũ esse, non vt ad dandum aliquid faciendúmve eum condemnet (quod fortè posteà facturus est, si videbitur) ideo Theophilus ait, hanc actionem constare ex intentione sine condemnatione: vt exempla, quæ adducuntur ab eodem, satis demonstrant. Quibusdam non placet hæc Theophili definitio, qui putant, eũ intellexisse Præiudicium, inquisitionem tantùm, & examinationem negotij absque vlla pronuntiatione iudicis: perinde ac si diceret, formulam esse, quæ intentionem habeat sine pronuntiatione. Sed falluntur illi, nisi ego fallor ipse, nec Theophili sententiam assequuntur. Quamuis enim hic pronuntiet iudex, & effectu condemnationem aliquam contineri dici possit ea pronuntiatio. argu. l 1. Digest. de re iudica. l. 3. C. de sentent. & interloc. omnium iudic. tamen præter hanc pronuntiationem iudex nõ condemnat ad dandum, aut faciendum, vt antè diximus, ac idcirco dicitur hæc formula condemnationem non habere. Hoc autem ita accipi volo, non vt actor non possit petere condemnari reum, &c. sed vt necesse id non sit: quod ex Theophili exemplis facile est intelligere. Atque huc pertinet, quod Vlpianus ait, etiam si nulla causa intercueniat, præiudicium reddi. l. vlt. ff. si liber. inge. esse dic. Nã patronus, qui prejudicio experitur aduersus libertũ, imẽdit eum libertũ suum esse, nec cogitur causam exprimere intentionis suæ, puta quia vel operas, vel aliud huiusmodi quippiam ab eo sibi præstari debere cõtendat. Et hoc genus actionis tunc receptũ est, cùm quæritur, an is, cum quo agitur, sit libertus, filius, vxor, &c. d. §. præiudiciales. Sed si quæratur, an debitoris bona ex Prætoris decreto iure venierint, præiudicio locus esse dicitur. l. imperatores. ff. de priuileg. cred. In cæteris causis huiusmodi petitio non facilè admittatur, nec audiatur is qui postulat talem declarationẽ aduersus eum, quẽ sibi obligatum esse non contendit: sed exponere debet, & intentione sua complecti, quorsum id declarari cupiat, quidq; ab aduersario eam ob causam exigere velit, ne alioqui aduersario captiosa sit ea petitio. Quæritum est, an hæ actiones in rẽ sint, an in personam. Et existimo extraordinarias esse sed ad naturã actionum in rem magis accedere: quoniã iudex ita ferè pronuntiat, vt in actionibus in rem, puta seruum esse, liberum esse, ingenuum esse, &c. l. circa. ff. de proba. l. adoptiuũ. ff. de in ius voc. Quare Iustinianus in rẽ eas videri, non in rẽ esse, ait. §. præiudiciales. Et iureconsulti plerisq; in locis has actiones distinguũt ab in rẽ actionibus. l. actionis verb. ff. de oblig. & act. l. 2. ff. de rei vind. Ac vt cognoscatur harum actionũ differentia, actio in rẽ datur aduersus eum, qui possidet tantùm, nec possessionẽ restituere vult. l. vlt. ff. de rei vindic. Præiudicium verò redditur etiã nulla causa intercueniente, & aduersus eũ, qui nullam facit controuersiam. l. vlt. ff. si liber iuge. esse dica. puta si quis vereatur ne libertus sibi controuersiam aliquando faciat: & se libertum esse inficietur. Præterea cùm de statu oritur controuersia inter dominum & seruum, non datur rei vindicatio: quæ tamen competit, cùm à tertio aliquo possidetur seruus, sed aut cognoscit Prætor, aut præiudicium redditur. l. 1. ff. de rei vindic.

Quid fuerit modus vsura nautice, siue maritime, ante Iustinians constitutionem: & explicatum Papiniani responsum de nautico fenore aliter, quàm vulgò soleat. CAP. III.

CEntesima vsura, id est, quæ centesima pars est sortis singulis mensibus, quibus pendi solent vsuræ, permittitur constitutione Iustiniani in pecunia traiectitia, siue naunca, his verbis: In traiectitiis contractibus vel specierum fœnori dationibus, vsque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. Sed ad quẽ modum leges illæ veteres centesimam excedere concesserint, nec Iustinianus aperuit, nec quisquam eorum docuit, qui de vsuris libros ediderunt: quanquàm Molinæus noster paulò supra centesimam licuisse stipulari ait. Ego verò modum nullum veteribus legibus definitum fuisse semper existimaui, sed licuisse, quantum quisque vellet, stipulari in traiectitia pecunia. Nã cùm ea pecunia trans mare veharur periculo creditoris, vsura nõ propter vsum pecuniæ, sed propter periculum, ac tanquam periculi pretium, exigitur. l. periculi. ff. de naut. fœno. Et hanc sententiam nostram confirmo auctoritate Pauli lib. 2. Senten. tit. de vsuris. cuius hæc verba sunt: Traiectitia pecunia propter periculum creditoris, quãdiu nauigat nauis, infinitas vsuras capere potest. Quod accipiendum est vsque ad duplum, cùm vltra duplum vsuræ nec in stipulatum deduci, nec exigi possint. l. si non sortẽ. ff. de cond. indeb. Sed Papiniani responsum cap. 3. de nauti. fœno. paulò obscurius est, ac explicatu difficilius. Quod in singulos dies in stipulatum deductum est ad finem centesimæ non vltra duplũ debetur. Sic enim legendum est, vt & in vetustissimis

qui

quibuſque & emendatiſsimis codicibus legitur: tametſi Budæus in ſuis ad Pãdectas Annotationibus locum inuerſum eſſe ab Accurſio contendat, atque ita legendum, Ad finem non vltra duplũ centeſim debetur. Senſus autem veteris receptæq; lectionię mihi videtur hic eſſe. Vſura centeſima vltra centeſimum menſem, quo exæquatur ſorti nõ poteſt peti. Lſi oon ſortem. ff. de condict. indeb. Nec refert, an in ſingulos menſes quis ſtipulatus ſit, an in ſingulos dies, ad finem, id eſt, ad modum, & quantitatem cẽteſimæ. Ita enim accipitur finis crebrò apud iuris auctores, ac præſertim apud ipſum Papinianũ, cuius hoc reſpoſum eſt, vt docuimus lib. 1. diſputat. c. 12. Nec multum refert, an ea vetba Papiniani coniungamus cum ſupetionibus, vt quidam admonuerunt, an ſepatatim legamus. Quod autẽ dicitur de centeſima vſura, non eſt ita accipiendum, quaſi in alia vſura, quæ centeſima non ſit, vltra duplum exigere liceat. Nã locus ille Papiniani ſumptus eſt ex libto 3. Reſponſorum eiuſdem: ac in ea ſpecie, de qua conſultus reſpondit, centeſima promiſſa fuerat: quam veriſimile eſt vſitatam fuiſſe tẽpore Papiniani: quamuis liceret maiorem ſtipulari in traiectitia pecunia.

Papinianum, atque Modeſtinum Iureconſultos, de obligante rem alienam, cui dominus rei poſtea hæres extitit, diuerſa magn, quàm pugnantia ſcripſiſſe: & pigneratitiam vtilem apud eos variè accipi.

CAP. I I I.

PApiniani hæc vetba ſunt cap. 41. de pignot. actio. Rem alienam pignori dediſti, deinde do minus rei eius eſſe cœpiſti, datur vtilis actio pignoratitia creditori. Non eſt idem dicendum, ſi ego Titio, qui rem meam obligauerat ſine mea voluntate, hæres extitero. Hoc enim modo pignoris perſeçutio concedenda non eſt creditori: neque vtique ſufficiet ad competendam vtilem pignoratitiam actiooem, eundem eſſe dominum, qui pecuniam debet. Sed ſi coouenifſet de pignore vt ex ſuo mendacio arguatur, improbè reſiſtit, quo minùs vtilis actio moueatur. Quem locum vix quiſquam ita poteſt interpretari, vt noo ſententiæ Modeſtini aduerſetur tit. de pignoribus. cap. 22. adeò vt quidam eruditi lectionem, quæ vulgò recepta eſt, mendoſam eſſe cenſuerint. Alciat. lib. παρερ. cap. 14. Ego vero vtriuſque auctoris vetba ſic interpretari conſueui, vt appareat minimè contrarias, aut pugnantes eorum opiniooes eſſe, ſed alterius dictum ab altero, velut exceptione quadam adiecta, ſuppleri, ac declarari. Quod oec nouum eſt, nec mirum cuiquam videri debet. Sed vt ſententiam meam hic exponam, duæ apud Papinianum proponũtur hypotheſes de pignoris obligatioue: in quibus quæritur, an ea obligatio efficax ſit, & actio hypothecaria eo nomine detur creditori. Priot ſpecies eſt de eo, qui rem alienam pigoori dedit, deinde ẽius tei dominium acquiſiuit: & ait Papinianus vtilem dari pignotatitiam creditori, id eſt, hypothecariam, quæ in rem eſt. Nam hoc verbum ita plerunque accipitur. l. duobus. l. penult. ff. de excep. tei iud. l. 7. §. inter eos. ff. commu. diui l. 3. §. eſt autem. ff. ad exhib. Vtilis autem dicitur hypothecaria paſsim in Iure Ciuili, non ſolùm ea, quæ ex ſententia per interpretationem, ſed etiam ea, quæ ex verbis edicti prætorij datur. l. 1. ff. de pignor. Eſt enim ioducta primùm à Iureconſultis ad ſimilitudinem & exemplum Seruianæ actionis de rebus colonı: vnde & quaſi Seruiana plerunque dicitur. §. Item ſeruiana. Inſtit. tit. de actio. Sed prætores poſteà certam formulam, & edictum de ea ptopoſuerunt. Proinde ad Seruianam relata, ſemper vtilis re ctè dicitur: quia non tam ex verbis edicti Seruiani, quàm ex eius mente per interpretationem Iurecõſultorum profecta intelligitur. Ex edicto autem oo uo, quo hæc actio poſt Seruianum edictum propoſita eſt, poteſt cõpetere tam directa ex verbis edicti, quàm vtilis ex mente & ſententia eiuſdem. Itaque vtilis hypothecaria poterit diuidi in duas veluti ſpecies, quarũ vna dicitur directa, altera vtilis. Idéq; perſpici poteſt in actione Publiciana, quæ vtilis dicitur, cùm ad Ius Ciuile & directam rei vindicatiooem refertur. §. nanque. Inſtit. de actio. Directa verò appellatur, cùm opponitur ei, quæ ex mente tantùm edicti Publiciani, non etiam ex verbis cõpetit. l. nec quaſi. ff. de rei viod. Itaque vtilẽ pignoratitiã, ſiue hypothecariam, perinde hle accipimus, ac ſi bypothecariã ſimpliciter dixiſſet Papinianus: tametſi Diocletianus reſcripſerit, in hac ſpecie noo otdinariam, directamq; actionem, ſed vtilem tãtùm competere. l. cum res. C. ſi res alie. pig. da. Secunda ſpecies eſt, de eo, qui hæres extitit ei, qui rem ſuam obligauerat: in qua ſpecie Papinianus ſcribit oon idem quod in priore dicendum eſſe, nec hypothecariam actionem competete. Nam prior ſpecies à vetbis edicti prætorij multùm aliena nõ eſt. Si quis rẽ ſuam obligauerit, &c. Hic enim debitor non male dici poteſt rẽ ſuam obligãſſe, licet tempore obligationis aliena eſſet. At ſi hæres extitero ei, qui rem meam obligauit, quamus mea res ſit, & pecuniam debeam creditori, tamen verum eſt, à me nunquam obligatam fuiſſe. Quod cùm animaduertetet Papinianus has duas hypotheſes diſtinxit. Nondum enim erat receptum tempore Papiniani, vt in poſteriore ſpecie actionẽ darent Prætores. Quare Papinianus ait, vtilẽ pignoratitiam, id eſt, vt nos ioterpretamur, hypothecariã ſimpliciter non competere, non diſtinguens, an directò, an vtiliter agi pnſit. Conſiderabat enim in priore ſpecie actionem vulgò dari ſolitã eſſe, ſiue ex verbis edicti, ſiue ex ſententia daretur: quod nondum in hac poſteriori ſpecie receptum erat, nec eadem vtraque ratio eſſe videbatur. Verùm Modeſtinus ita hoc dictum Papiniani interpretatur, vt ex poſt facto pignus directò quidem non conualeſcere dicat, ſed vtilem pignoratitiam dari creditori. l. ſi Tituo. ff. de pign. Credibile enim eſt, Modeſtini tempore, qui poſterior Papiniano fuit, in vſum paulatim inductam hanc actionem fuiſſe. Proinde dicendum eſt, Modoſtiuum Papiniano minimè aduerſari, ſed dicto Papiniani exceptionem addere, quam Papinianus ob eam, de qua iam diximus, cauſam omiſit. Quæ interptetatio Modeſtini facit, vt inter priorem poſterioremque ſpeciem oulla ſit differẽtia. Extremorum autem Papiniani verborum, Sed ſi conueniſſet de pignore, &c. ſenſum aſſequi Accurſius non potuit: quibus mihi videtur docere Papinianus, debitorẽ in priore ſpecie ex ſuo mẽdacio argui, ſi reſiſtat quò minus actio moueatur, &c.

quia

quia verum est,cum rem obligasse.Sed in posteriore specie, is, qui nunc debitor est, nunquam obligauit rem, vt mendacij alicuius, aut perfidiæ insimulari queat.

Declaratum breuiter,ac simpliciter celebre rescriptum Valeriani, cap.14.de fideicommissis, lib.6. Cod. Institiniani.

CAP. V.

REscripta, quæ Iustiniani Codice continentur, constitutiones generales non sunt,sed responsa quædam Principum de iure in singulis causis consultorum,vt ostendimus lib.1.disputat.cap.41.Quæ rescripta ideo obscura plerunque nobis apparent, quòd libelli non extent Principibus oblati, vel à iudicibus , vel à litigatoribus ipsis , in quibus singulæ hypotheses describuntur.Itaque ea interdum occurrunt rescripta,vt nemo,nisi acti admodum iudicio præditus, & valde tritus,ac exercitatus in Iurisconsultorum libris aptam congruámque hypothesim fingere possit. Idque cùm in multis huiusmodi rescriptis animaduertere liceat,tum maximè in hoc Valeriani imperatoris: de quo quid senserint , non Accursius modò, & Bartolus, sed etiam longè eruditior Alciatus in suis Disputationibus,nõ referam: sed exponam breuiter sententiam meam , plenius eam fortasis alibi explicaturus , si ita occasio tulerit. Verba rescripti hæc sunt:Imperatores Valerianus, & Gallienus Augusti Falconi. Ea, quam frater tuus instituerat,siue quæsita, siue non quæsita hæreditate decesseritcùm tamen simpliciter antè,quàm duodecimum ætatis annum impleuisset,verbis precariis testamento facto nonnullos ei voluerit substitutos,nihil prohibet fideicommissum petere, vel ab ipsius hæredibus , qui bona intestati tenent. Tunc enim locum habent, quæ regulariter traduntur,ea, quæ in testamento relinquuntur , si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere, cùm verbis relicta directis adiri potuit hæreditas,non cùm illa ipsa sic est data,vt esset ab intestato successoribus postulanda.Quod rescripsimus,sequẽtes adseuerationem tuam , quasi scripta hæres non fuerit iure adoptata. Alioquin si in familia relicta hæres facta decesisit,& consequẽter ipsius hæredes petitioni fideicommissi respondere coguntur.P.P.14.Calend.Septemb.Valeriano III. & Gallieno II.A.A. COSS. Huius igitur rescripti species , siue hypothesis ita à nobis fingetur,vt verbis cõueniat,nec à ratione Iuris aliena sit.Titius frater Sempronij puellam impuberem adoptauit,sed non iure ac legitimè.Deinde eam instituit , non ciuilibus verbis vtens, nec directis, sed precariis tantùm, ac fideicommissi, hoc modo,Volo vt puellæ hæreditatem meam dent hæredes mei. Deinde substituit huic puellæ quosdam alios post mortem puellæ simpliciter, non autem si impubes decessisset. Decessit puella : quæritur , an substituti possint fideicommissum petere. Causa totius quæstionis ac dubitationis est, quòd non adita hæreditate ex testamento , fideicommissum non videtur deberi. l.si nemo. ff.de reg. iur. At hic nullus hæres extitit ex testamento , qui hæreditatem adiuerit. Verùm hic rescribit Valerianus , fideicommissum peti posse, vel ab ipsis hæredibus,qui bona intestati tenent,id est,etiam à legitimis hæredibus Titij, nedum à testamentariis,quos constat hic nullos fuisse. Nec nos mouere debet, quod dicitur,*nisi* hæreditas adita fuerit, non posse fideicommissum peti,&c. l.1 enim accipiendum est, cùm verbis directis,ac ciuilibus hæreditas est relicta, non verbis fideicommissi,vt sit ab intestato successoribus postulanda.Quod accidit in hac specie, vt iam diximus , in qua testamentum vim codicillorum habet:quia tamets seruatis solennibus factum fuerit,tamen apparet testatorem voluisse,vt codicillos,valere,ex eo quòd non instituit directò hæredem, nec verbis ciuilibus, sed fideicommissis. l.vlt. ff.de iur.codicil.l.non codicillum. C.de testa. Poterat autem dubitari in proposita specie , num posint conuenire hæredes puellæ, tanquam legitimi. Quæstionem facit , quòd puella adoptata fuisse dicitur à Titio : vnde videtur iure sui hæreditatem Titij ad suos hæredes transmisisse. Sed Valerianus rescripsit à legitimis hæredibus Titij fideicommissum peti, nullam facies mentionem hæredum puellæ: quia propositum fuerat, eam non iure adoptatam fuisse , atque ideo in familia Titij non fuisse. Alias non alij essent legitimi hæredes Titij, quàm ipsius puellæ. Hæc mihi videtur simplex , & plana expositio huius capitis, quòd cæteri, quos adhuc legi, scriptores obscurant magis, quàm explicant. Nam de Antonij Goueani,viri,meo iudicio, docti & acuti, interpretatione nuper , vt accepimus,edita, nihil iudicare possum,quod ea in manus meas , quamuis à me diligenter quæsita , nondum venerit.

De numero versuum , ex quibus veterum Iureconsultorum libri constabant , ex Constitutione Iustiniani ad Antecessores.

CAP. VI.

IVstinianus noster in constitutione quadam ad iuris doctores, siue Antecessores scripta, in qua rationem docendi iuris præscribit, his verbis vtitur: Ex tanta legum multitudine,quæ in librorum quidem duo millia,versuum autem tricies centena extenderbatur, nihil aliud, nisi sex tantùm libros à voce magistri studiosi accipiebant, &c. Ex quo apparet , non fuisse satis visum Iustiniano , numerum librorum exprimere, sed præterea versuum ipsorum numerum adiicere voluisse:quod mirum plerisque videtur. Sed hic mos veterum fuit, vt bonorum librorum versus numerarent , ac deseriberent, id est, vt exisstimo , membra orationis integra , vel periodos , quæ Hieronymus in Rufinum , versuum cola vocat. Hic autem mos vetustus vel ex Diogene Laërtio in vita Aristotelis,Theophrasti,& aliorum Philosophorum cognosci potest:quorum libros ita describit, vt quot versus contineant , ferè adscribat. Sed & Plinius libro 30. Naturalis historiæ , cap. 1. Hermippus, inquit, qui de tota ea arte diligentissimè scripsit, & vicies centum millia versuum à Zoroastre condita, iudicibus quoque voluminum eius positis, explanauit, præceptorem, à quo institutum dicerer,tradidit Azonacem,&c.Galenus quoque in libros Hippocratis de natura humana , ostendens qui veri germanique libri ,sint Hippocratis , quique adulterini & suppositi, numerum versuum , ex quibus singuli constant libri,refert. Idem libro 1. de Anato.adminisi. scribit , Lyci , nescio cuius, commentarium se legisse , adeò prolixum , vt quinque versuum millia contineret.

De ſubſtitutionis diuiſione: & reſponſum Papiniani de militari ſubſtitutione, cum reſcripto Diocletiani, explicatum. CAP. VII.

CVm de heredis ſubſtitutione teſtamẽtaria diſſerimus in publico auditorio, diuiſione vtimur, quæ aptior ad docendum, commodiórque videtur eſſe, quàm quæ vulgò traditur: & aliam vulgarem, aliam pupillarem, aliam quaſi pupillarem, aliam militarem eſſe dicimus. Ac de vulgaris & pupillaris appellatione nobis conuenit cum cæteris profeſſoribus Iuris Ciuilis. Quæ verò à nobis quaſi pupillaris dicitur, eam alij exempla rem ineptiſsimè vocant, propterea quòd exemplo ſubſtitutionis pupillaris inducta & recepta ſit. §. qua ratione. Inſtitu. de pupil. ſubſt. Qua ratione peculium quoque aduocatorum, exemplare dicendum erit: quia militum exemplo aduocatis id habere permittitur. Sed vt veteres Iureconſulti quaſi caſtrenſe peculium id appellant, non exemplare. l. vlt. C. de inoffic. teſta. ſic nos quaſi pupillarem ſubſtitutionem vocamus, quæ ſimilis pupillari, & ad exemplum eius comparata eſt. Non minùs ineptè compendioſa ſubſtitutio dici ſolet ea, quam militarem appellamus. Nec ſanè verbum hoc magis Latinum, aut vſitatum eſt in hac ſignificatione apud Iuris authores, quàm verbum exemplaris, de quo iam diximus. Sed de his pleniùs aliàs. Iam verò Papiniani reſponſum celebre de hoc genere ſubſtitutionis, ſimul cum Diocletiani reſcripto, quod huic contrarium eſſe videtur, explicaturi ſumus: ne quis fortè Accurſianorum, me Grammaticum hîc agere, non Iureconſultum, ridiculè, vt ſit, conqueratur. Id enim iſtis in more eſt, cum nullis hominibus Grammaticorum ars, atque opera, magis neceſſaria videatur. Verba Papiniani hæc ſunt. l. centurio. ff. de vulg. & pupil. Centurio filio ſi intra viceſimum & quintum ætatis annum ſine liberis vita deceſſerit, directò ſubſtituit, intra quatuordecim annos etiam propria bona filij ſubſtitutus iure communi capiet: poſt eam autem ætatem, ex priuilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate. Ex quibus verbis colligimus, cùm pater, idemque miles, ſubſtituit directò filio ſuo, ſi intra viceſimũ & quintum annum deceſſerit multum referre, an filius deceſſerit impubes, an poſt pubertatem. Nam ſi deceſſerit impubes, ſubſtitutus capiet iure communi bona propria filij, tanquam ex pupillari ſubſtitutione: quia ſubſtitutio pupillaris ad bona impuberis pertinet. Si verò iam pubes filius deceſſerit, ſubſtitutus propter priuilegium militis, bona capiet tantùm paretna. Subſtitutio enim militaris ad alia bona, quã militis non porrigitur l. ſ. cum filiuſſam. ff. de milit. teſta. Quod autem Papinianus reſpondit, ſubſtitutum bona teſtatoris capere cum fructibus inuentis in hæreditate, argumento eſt hanc ſubſtitutionem fidei commiſſariam non eſſe, cùm fructus inuenti in hæreditate non reſtituantur fideicommiſſario. l. in fideicommiſſariam. ff. ad Treb. Qua tamen in re magna cõtentio eſt doctorum ſcholaſticorum, propter ſubobſcura Diocletiani verba, C. de impub. & aliis ſubſt. cap. 8. quibus ſignificare videtur, poſt pubertatem iure tantùm fideicõmiſſi, ſubſtitutionem huiuſmodi valere. Si verò, inquit, poſt pubertatem, te eius ſucceſſionem obtinente, velut ex cauſa fideicommiſſi, bona, quę cum moreretur, patris eius fuerunt, à te poſſint peti. Verùm hic mihi videtur eorum verborum ſenſus eſſe, hanc ſubſtitutionem, quę directa eſt, perinde valere, ac valeret iure fideicommiſſi, ſi verbis fideicommiſſi facta eſſet. Nam certi iuris eſt, valere fideicommiſſum poſt pubertatem. l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulgar. Sed quia verbis ciuilibus directò hic ſubſtituerat teſtator, dubitabatur an valeret. Et Dioclet ianus animaduertens, militem eſſe teſtatorem, ita reſcribit, vt iam diximus, oſtenditque militem non minùs directò ſubſtituere poſt pubertatem poſſe, quàm ex cauſa fideicommiſſi. Hæc autem verba, te eius ſucceſsionem obtinente, &c. ſic accipiẽda ſunt, vt mater ſuccedat filio: ſubſtitutus bona teſtatoris capiat: quia non iure communi, ſed militari priuilegio, ſuccedit. Sed cur ſubſtitutus petere dicitur à matre? dixerit aliquis. Reſpondeo, expoſuiſſe fortaſsis mulierẽ in libello precum, ſe occupaſſe omnia bona tam patris, quàm filij, & conſuluiſſe Imperatorem, an ſubſtitutus ea bona petere ab ea poſſet. Cui reſpõdet Imperator, ſubſtitutum bona petere poſſe non filij, ſed teſtatoris. Qui negant in ea ſpecie ſubſtitutionem directò, & verbis ciuilibus factam fuiſſe, conuincuntur verbis Diocletiani, cùm ait ſecundum hæredem ſcripſiſſe. Qui contendunt Diocletianum, loqui de ſubſtitutione, quæ uſque ad certũ tempus facta non eſt, non videntur horum verborum ſenſum percepiſſe, Si verò ſubſtitutio in ſecundũ caſum vel expreſſa, vel compendio non vſque ad certam ætatem ſcripta reperiatur, &c. His enim verbis, ſi quid iudicij habeo, Diocletianus ſignificat, nihil referre, an ſubſtitutio expreſsim fiat, id eſt, certo tempore expreſſo, puta ſi intra viceſimum & quintum annum deceſſerit, an compendio verborum, non vſque ad certam ætatem: vt puta, ſi deceſſerit, vel quandocunque deceſſerit. Alciat. lib. παρέργ. 10. cap. 1. Sunt qui exiſtiment Diocletianum velle, ſubſtitutionem militarem in ea hypotheſi, etſi directa ſit, tamen fideicommiſſariæ quadantenus ſimilem eſſe: idque ſignificari his verbis, velut ex cauſa fideicommiſſi. Verùm probabilior eſt, niſi fallor, noſtra interpretatio, & verbis Diocletiani, rationique iuris magis congruit.

Paradoxum quoddam de pacto à calumniatoribus defenſum. Cap. VIII.

CVm annos ab hinc circiter quindecim in ſchola Biturig. in qua etiã nunc profiteor Ius Ciuile, de pactis diſſereremus, conatus ſum oſtẽdere quanto in errore verſentur, qui putant pactum generale nomen eſſe apud Iureconſultos, & omnem contractum conuentionẽmque ſignificare: id quod inter Iuris profeſſores vulgò receptum eſt. Nec verò dubitabã, quin vel nouitas rei ſola pleriſque diſpliceret, iis præſertim, qui in magiſtrorum ſuorum verba iurarunt, nec fas eſſe putant latum vnguem ab eorum opinionibus recedere. Sed quotquot ſunt huius generis, ita ferè nos oppugnant: vt defenſio nobis ſuperuacanea videatur. Cum aliis quibuſdam acutioribus non paulò & eruditoribus nunc mihi res eſt, ac cum Eguinario Barone maximè, cuius extat aduerſus noſtram ſententiam, ſuppreſſo quamuis noſtro nomine, accurata diſputatio, poſt aliquot annos edita, quàm noſter de pactis commentarius exiit. Verùm ſi abſque cauillatione

ne accipiantur Iureconſ. de hac re ſcripta, facile erit iudicare, pactum apud eos vſurpari, pro ea conuentione, quæ in proprium nomen nõ tranſit. Nam Vlpianus c. 1. de pactis. ἐτυμολογίαν docet, & pactum à pactione dictum ait, quæ eſt duorum plurium ve in idem conſenſus: vt oſtendat huiuſmodi conuentionem ideo à pactione & paciſcendo nomen habere, & pactum dici, quia præter pactionem nihil aliud habet, propter quod vocari aliter debeat. Argumento etiam illud eſt, quod Vlpia. c. 7. ſcribit, cõuentiones iuriſgentũ, quæ tranſeunt in proprium nomen, actionem parere: eas quæ proprium nomen non habent, non parere. Ac paulò pòſt ait, ex pacto actionẽ non naſci: ſaris oſtendens, pactum dici eam conuentionem, quæ nõ tranſit in proprium nomen contractus. Sed nihil neceſſe eſt, ea argumenta hîc repetere, & inculcare, quæ ex noſtris, qui iam vulgati ſunt, commentariis cognoſci poſſunt. Supereſt vt obiecta diluamus. Ac imprimis obiiciuntur nobis loci aliquot Ciceronis, in quibus pactum dicitur eſſe, quod inter aliquos cõuenit. Sed conuenire apud Ciceronem intelligimus ſimpliciter cõuenire, vt verba antecedentia & ſequentia ſatis demõſtrant. Cùm enim opponit ius, quod ex pacto eſt, ei iuri, quod eſt ex lege, ea diuiſio oſtendit venditionem, & alios contractus, qui legitimi ſunt: pacta non dici. Deinde cùm ait, ius quoddam eſſe ex pacto, ne de omni quidem pacto id intelligit, ſed de eo quod ex conuentu tantùm valet, nec lege confirmatur. Idq; docet non obſcurè, cùm ſubiicit, pacta quædam legibus ſeruari, alia ex cõuentu, quæ iuri præſtare dicuntur. Sic verbum promittere, apud Senecam accipitur lib. 5. de benefic. cùm ait, Quæ lex ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus, alligat. Querat tamẽ cũ eo qui arcanum ſermonẽ non continuit, & fidẽ datam, nec ſeruatam, indignabor. Si quis igitur cõuentiones velit partiri in ſpecies, non incommoda erit hęc diuiſio, ſecundum rationem loquendi Ciceronis. Conuentionum duo genera ſunt: vnum, cùm quis emit, aut vendit, locat aut conducit, aut alium contractum init, qui proprium nomen habeat: alterum cùm duo vel plures inter ſe paciſcuntur, vel cùm quid inter aliquos conuenit. Nã in poſteriore membro diuiſionis, verba, quæ generalia ſunt, interpretatione reſtringimus, quaſi ita dictum eſſet, quod inter aliquos conuenit tantùm, nec tranſit in proprium nomen cõtractus. Diuiſiones enim eiuſmodi ac definitiones interdum occurrunt, quas ſine cauillatione commodè interpretari oportet: vt cùm dicimus, legitimam hæreditatem eſſe, quæ lege defertur, teſtamentariam, quę defertur teſtamento. l. 1. ff. de peti. hæredit. neceſſe eſt in priore membro ſubaudire dictionem excluſiuam, tantùm: quoniam teſtamentaria lege quoque defertur. l. obuenire. ff. de verb. ſigni. Item cùm actionem directam dicimus, quæ ex verbis legis datur, vtilem, quę ex ſententia, intelligimus ex ſententia tantùm, non etiam ex verbis. Alioqui directa non daretur ex ſententia, quod falſum eſt. Simile quiddam eſt in mortis cauſa capione. l. mortis cauſa capitur. ff. de dona. cauſa mort. item in negotiis geſtis. Sed tam multa hic exempla adducere ſuperuacaneum eſſet. Prętereà obiicitur nobis, quod I. C. dicunt, pactum proficere ad nouum cõtractum emptionis: pacto nouam emptionem interceſsiſſe videri, & ſimilia. l. iuris gentium. §. adeò. L. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. Ex eo enim colligunt, pacti appellatione emptionem contineri: quod noſtræ ſententiæ maximè contrarium eſt. Sed animaduertere hi debuerunt, etſi reperiatur actus interdũ, qui & pactum ſit, & emptio, nõ ideo tamen pacti appellatione emptionem contineri, tanquam pacti ſpecies ſit. Nam poſt contractam emptionẽ, ſi pacto conueniat vt res ſit inempta, deinde altero pacto vt empta ſit, &c. poſterior conuentio pactũ eſt: quia hoc agitur inter paciſcentes, vt venditio priùs facta confirmetur, quæ priore pacto ſublata fuerat, non autem vt venditio noua ineatur. Sed quia fieri non poteſt, vt obligatio priùs extincta reuiuiſcat, & in hoc pacto interuẽnit conſenſus, qui ad perficiendam emptionem ſufficit, interpretatione Iuriſprudentum noua emptio contracta eſſe intelligitur. Sic idem actus & pactum eſt ſecundum propoſitum paciſcentiũ, & teſtamentum militare ſecundum interpretationem Iuris. l. hicet. C. eod. tit. Idémq; in acceptilatione obſeruare licet, quæ pactum aliquando in ſe continet. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. Lan inutilis. ff. de accep. Nemo tamen ideo contenderet teſtamentum pacti, aut pactum acceptilationis ſpeciem eſſe. Cætera argumenta, quibus in nos vtuntur aduerſarij, adeò friuola, leuiáque ſunt, vt ea confutare non ſit neceſſe.

De legatis ac fideicommiſſis, & differentia eorum ſublata à Iuſtiniano. CAP. IX.

QVid ſit legatum, quidq; fideicommiſſum, docet Vlpianus in Inſtit. tit. de leg. his verbis: Legatum eſt, quod legis modo, id eſt imperatiuè, teſtamento relinquitur. Nã ea quæ precatiuo modo relinquuntur, fideicommiſſa vocantur. Idẽ ſub tit. de fideicõ. in eod. lib. fideicommiſſum, inquit, eſt quod non ciuilibus verbis, ſed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquẽtis. In legatis enim, quæ ex legibus & iure ciuili ortum habent, verba quædam ſolennia erãt ipſis legibus inducta, ſicut & in hæredis inſtitutione: quæ idcirco legitima & ciuilia verba dicũtur. L. verbis ciuilibus. ff. de vulg. l. vlt. C. de teſta. tut. l. directas. C. de teſta. manumiſ. veluti do, lego, capito, ſumito, habeto, hæres meus damnas eſto dare, hæredem meum dare iubeo, &c. Nec licebat aliis verbis vti legando, ne contra leges fieret: adeò vt Vlpiani tẽpore non potuerit Græcè legatũ relinqui. ibidem tit. de fideic. At in fideicõmiſsis, quorum origo non eſt ex legibus, ſed ex more potius, ac iuriſdictione magiſtratuũ, vt oſtendit Iuſtinianus in Inſtit. tit. de fideicom. hæred. non multùm referebat, quibus verbis teſtator reliqueret, modò certa eſſet eius voluntas. l. pen. ff. de leg. 1. l. cum virum. C. de fideicõ. adeò vt fideicommiſſum non minus Græco, quàm Latino ſermone ſcriptũ valeret. Vlpia. tit. de lega. Quæ enim plus ſubtilitatis habent, quàm vtilitatis, ea neglecta ſunt in fideicommiſsis ab iis, qui ea introduxerunt: quamuis in legatis nihil immutare auderent propter legum auctoritatẽ. Huius generis eſt, quòd ante hæredis inſtitutionem legari non poteſt, ſed per fideicommiſſum relinqui. §. ante hæredis. Iuſtit. de lega. quòd poſt mortem hæredis legatũ relictum non valet, ſed fideicõmiſſum. §. poſt mortem. Inſtit. eodem, quòd à legatario legari non poteſt, ſed per

fideicommiſſum relinqui. §.1. Inſti. de ſingu. reb. per fideicom. rel. quòd legari nō poteſt, niſi in teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis, ſed fideicommiſſum etiam ab inteſtato vriliter relinquitur. §. præterea. Inſtit. de fideicō. hæred. quòd Latini Iuniani, qui ciues Romani non ſunt, legatum capere non poſſunt, ſed fideicommiſſum poſſunt, vt Vlpianus ait: idémq; videtur de quibuſcunque aliis peregrinis. Theoph. Inſtit. de fideicom. hær. Sed & aliæ differentiæ reperiuntur, tam in Vlpiani, quàm Caij Inſtitutionibus. Nam fideicommiſſa, inquit Vlpianus, non per formulam petuntur, vt legata, ſed cognitio eſt Romæ conſulum, aut Prætoris, qui fideicommiſſarius vocarur: in prouinciis verò Præſidum prouinciarum. Vnde perſecutio hæc dicitur extraordinaria à iuris auctoribus. l. pecuniæ verbum. §. actionis. ff. de verb. ſignif. quia ſolennis ordo dandorum iudiciorum hîc prætermittitur: nec iudices dat Prætor, ſed ipſe cognoſcit, ac iudicat. Prætereà ex fideicōmiſſo tardius ſoluto, vſuras & fructus debeti, Caius ſcribit: ex legato, non deberi, ſed legatū dupliari. Has autem differentias, & quaſdam alias (non enim hîc omnes referre nobis curæ fuit) ſuſtulit Iuſtinianus Conſtitutionibus ſuis ſub titu. commu. de leg. & exæquauit legata fideicommiſſis. Itaq; dubitandum non eſt, quin hæc verba ex Conſtitutione Iuſtiniani ſumpta ſint, quæ leguntur c. 1. de lega. Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſsis. Ac in pleriſque vetuſtis codicibus illud caput inſcriptionem Imperatoris, nō Vlpiani, habet. Qua de re cùm aliquando ſtudioſos admoniſſem in Commentario de pactis, fuerunt qui nobis contradicerent, auctoritate exemplaris Florentini adducti, in quo inſcriptio hæc legitur, Vlpianus lib. 67. ad edict. Sed cùm illud exemplar multis in locis mendoſum ſit, nec archetypum Iuſtiniani, non arbitror tantum ei tribuendum eſſe, vt in veritate lectionis inueſtiganda, aliorum librorum auctoritas, interdum alicubi meliorum, nihil nos mouerat. Ac fortaſsis Tribonianus verbis Vlpiani quædam detraxit, atque addidit, propter eam Conſtitutionem, vt & in plurimis aliis locis ab eo factum animaduertimus. Vlpia. aliquid fortè ſcripſerat de ſimilitudine legatorum, & fideicommiſſorum, inter quæ magna erat olim etiam Vlpiani tempore affinitas. Sed quia non omnino ea exæquauerat, viſum eſt Tribonano, eius verba immutare, vt Conſtitutioni Imperatoriæ conuenirent. Atque hinc factum eſſe credibile eſt, vt quidam libri inſcriptionem Imperatoris, alij Vlpiani habeant. Nec alienum à vero eſt, aliquid de hac re ſcriptum fuiſſe ab Vlpiano ad interdictum quod legatorum. Sed hoc à me fuſiùs diſputatum eſt in capitis illius primi de legatis interpretatione.

De lege Falcidia, ac S.C. Trebelliano: & differentia quarta Falcidiæ, ac Trebellianæ declarata ex Martiano, cap. 90. tit ad leg. Falcid. lib. 35. Digeſtorum. C A P. X.

LEx Falcidia, quę lata eſt à Falcidio tribuno plebis, vt Dion auctor eſt in Auguſto, & Hieronymus in Chron. Euſebij, c. quædam. 2. diſt. 1. cap. liberam legandi facultatem dat his verbis: Qui ciues Romani ſunt, &c. apud Paulum c. 1. ad legem Falcidiam. Abrogantur enim eo capite leges Furia & Voconia, quæ non permittebant ciuibus, quicquid vellent, legare, vt ex Theophilo cognoſci poteſt, & Vlpiano in Inſtitutionibus titul. 1. quamuis lex duodecim Tabularum, vtraque longè antiquior, libertam legandi poteſtatem concederet. l. verbis legis. ff. de verb. ſignifi. Secundo capite modus præfinitus eſt legaris, & cautum eſt, ne minùs quàm quartam partem hæreditatis ex teſtamento hæredes capiant. Tertium caput tranſlatitium eſt, nec ferè quicquam in eo continetur, quod ad confirmationem aliorum non pertineat. Quod autem dicitur, Sine fraude, ſic interpretor, ſine pœna quadrupli legis Furiæ, de qua iam diximus: etſi quidam eruditi de periculo æris alieni hæc verba intelligant. Vlpianus in Inſtitutionibus tit. 1. Minùs quàm perfecta lex eſt, quæ vetat aliquid fieri, & ſi factum ſit, non reſcindit, ſed pœnam iniungit ei, qui contra legem fecit: qualis eſt lex Furia teſtamentaria, quæ plus quàm mille aſſium legatum prohibet capere, & aduerſus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam conſtituit. Poſt legem Falcidiam ſecutum eſt Senatuſconſultum Pegaſianum, quo cautum eſt, vt ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, petinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Eſtque eadem retentio permiſſa ex ſingulis rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur. §. ſed quia hæredes. Inſtit. de fideicommiſ. hæred. Lex igitur Falcidia ad legata, Senatuſconſultum ad fideicommiſſa pertinet. Et quia Trebellianо Senatuſconſulto quod de hac re factum eſt poſt Senatuſcōſultum Pegaſianum, omnia attribuit Iuſtinianus, quæ de fideicommiſsis conſtituta ſunt, Inſtit. de fideicom. hære. hauc quartam nos Trebellianam vocamus, tametſi ea quoque à Iureconſultis Falcidia dicatur, quòd ad exemplum Falcidiæ introducta ſit. Sed melius ac commodius erit, docendi cauſa ſuo quanque rem nomine appellare. Itaque vt ad diſcrimen quartæ Falcidiæ ac Trebellianæ veniamus, Martianus lib. 13. Inſtit. ait in Falcidiam imputari ea tantùm, quæ iure hæreditario capit hæres, non quæ iure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa: in Trebellianam verò, quicquid hæres capit iudicio teſtatoris, ſiue iure hæreditario, ſiue legati, vel fideicommiſſi capiat. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. Diuerſitatis autem huius ratio ſubobſcura eſt, de qua multę variæque opiniones reperiuntur, quas refellit Alciatus in Paradoxis. Nec facile rationem hãc aſſequuntur, qui originem iuris non norunt, aut non ſatis accuratè expendunt. Ius enim ciuile, quod nobis ſcriptum reliquit Iuſtinianus, ex variis partibus conſtat, veluti ex legibus, Senatuſconſultis, Edictis, Reſponſis, &c. Quarum partium aliæ ſucceſſerunt aliis, veluti Senatuſconſulta quædam & edicta Prætorum legibus veteribus: nec eodem tempore omnes hæ iuris partes recepæ ſunt. l. 2. de orig. iuris. Ac interdum accidit, vt Senatuſconſulta, & edicta Prætorum, leges ſubſequantur, ac imitentur cum aliquo temperamẽto æquitatis: tametſi Prætorum, atq; adeò Senatus quoq; ipſius poteſtas inferior legibus eſſet, vt aliàs oſtendimus. Exempli gratia, lege cautum eſt, vt filiusfamiliàs iuſſu patris hęreditatem adeat. Quam legem ſic interpretantur Iuriſcōſulti, vt præcedere iuſſum patris oportere dicant, nec cōſenſum eius, ſiue ratihabitionem

bitionem sufficere.l. si quis mihi bona ff. de acquir. hæred. Legem etenim interpretantes, non remere sibi permittunt à verborum proprietate recedere. At in bonorum possessione, quam ad exemplum hæreditatis introduxerunt Prætores, sufficere dicitur patris cõsensus. l.1. C. qui admit. ad bono. poss. Cùm enim lex subtilitatem quãdam magis, quàm æquitatem, videretur eis habere, sic eam imitari voluerũt in bonorum possessione, vt æquitatis maiorem haberent rationẽ. Qua in re non immutarunt quod lege cautum erat de hæreditate, ne quid decederet legis authoritati: sed in bonorum possessione exemplum legis ita secuti sunt, vt æquitate eam temperarent. Simile exemplum est in restitutione hæreditatis ex causa fideicommissi: quæ restitutio non ex legibus, sed ex magistratuũ iurisdictione, & Senatusconsultis ortum habet. Instit. de fideicom. hæred. Nam in ea restitutione, non magis requiritur iussus patris, aut domini, quàm in bonorum possessione, de qua iam diximus, sed consensus vel ratihabitio sufficit. l. sernio inuito. ff. ad S.C. Trebellian. Quamuis enim hæc restitutio fideicommissaria, similis sit hæreditatis acquisitioni, & ad eius exemplum recepta, æquitas tamen & vtilitas suasit, vt ab eo exemplo non nihil recederetur in introducenda restitutione. Et frequenter exempla occurrunt, in quibus Iureconsulti simplicitatem in fideicommissis amplectuntur magis, quàm in legatis, propterea quòd in legatis sequuntur authoritatem legũ, quibus ea introducta sunt. Recepta enim sunt fideicõmissa exemplo legatorum, cum quodam temperamẽto, & plerisque subtilitatibus neglectis, quę in legatis obseruabantur: idque intelligi potest ex his, quæ differuimus cap. 9. Præterea exemplum est luculentum in lege Falcidia, & S. C. Pegasiano siue Trebelliano. Nam capite secundo legis Falcidiæ, cuius paulò ante meminimus, ita cautũ est de quarta parte ex legatis detrahenda, vt ex verbis appareat, legislatorem voluisse hæredem habere eũ quadrantem ex hereditate. Ne minus, quàm quartã partem hæreditatis ex testamẽto hæredes capiãt. Quare hanc partem legis sic interpretati sunt prudẽtes, quasi in eam quartam voluerit tantùm imputari Falcidius id, quòd hæres iure hereditario caperet. Successit longo pòst tempore S.C. Pegasianum, cuius verba si extarent, vt legis Falcidiæ, minùs fortasis in eo laboraremus, quòd hìc nos tantopere angit. Sed quantum colligi potest ex Institutionibus Iustiniani tit. de fideic. hæredi. cautum fuit eo S.C. vt hæredi liceret quartam partem retinere, non aliter facta mentione hæreditatis. Vult igitur quartam partem bonorum deduci ex fideicõmissis, sicut lege Falcidia quarta hæreditatis pars ex legatis deducitur. Ex quo intelligimus, Senatum ita secutum esse exemplum legis Falcidiæ, quę de legatis lata fuerat, vt æquitatis temperamentũ adhiberet, & simplicitatem magis spectaret in fideicõmissis, quàm veteres Legislatores in legatis: quanquam de legatis nihil immutatum est à Senatu, propter legis auctoritatẽ. Et sanè æquius videtur, quod de fideicõmissaria restitutione cõstitutum est: nempe ea imputanda esse in quartam, quæ hæres iudicio testatoris quacunque ex causa capit. Nam hæc quartæ detractio ad conseruationem testamentorum pertinet, ne is, qui sine commodo est hæres institutus, non adeat hæreditatem, & sic irritum fiat testamentum. Instit. de lege Falcid. Senatus igitur non tam verbis Falcidiæ hæres, quàm ad rationem, & æquitatem respiciens, existimauit sufficere, si hæres quocunque iure quartam bonorum testatoris habeat, quasi hoc commodo ad adeundam hæreditatem satis alliciatur. Quod autem Martianus ait, in Falcidiam non imputari, quod hæres capit iure legati, sic accipiõdum est, pro ea parte, quam accipit à cohærede. Nam si testator institutis duobus hæredibus, vni prælegauerit fundum quendam suum, hæres idẽmque legatarius partem fundi quasi à seipso capit iure hæreditario, partem verò alteram iure legati à cohærede suo. l. in fideicommissariam. §. vlt. ff. ad S.C. Trebel. Proinde pars tantùm ea imputatur in Falcidiam, quæ hæreditaria est, non etiam altera, quæ à cohærede accipitur. Et hoc videtur significari ilis Martiani verbis: Pro ea verò parte, quam accepit à cohærede, extra quartam, id est, quod à cohærede accipitur. Quæ verba cæteri ferè de quarta Trebelliana, non de Falcidia, intelligi volunt. Quanquàm ex Iuris professoribus huius temporis quidam non incelebris nec ineruditus, vt audio, à vulgari opinione nuper quoque ausus est recedere.

Veterum Iureconsultorum mos in respondendo de iure, quàm sit cognitu necessarius in interpretatione Iuris ciuilis.

CAP. XI.

QVàm vtile, necessariumq; sit, prisco rum Iurisconsultorum rationem de iure vel respõdendi, vel disserẽdi nosse, quamq; multorũ & variorum iuris locorum interpretatio hinc pendeat, fæpe aliàs admonui, idq; paulò fusiùs & explicatius nunc demonstraturus sum. Nam vt Theophilus docet in Instit. tit. de iure nat. respõsum, quo vtuntur I.C. diuiditur in sententiam & opinionem. Ac sententia est vt idem ait, ἡ αὐτοτελὴς καὶ ἀναμφίβολος ἀπόκρισις, οἷον, ἔξεστι τοῦτο ποιῆν, ἢ οὐκ ἔξεστι τοῦτο ποιῆν. ὑπίνιο δὲ ἐστὶ συστελλομένη καὶ μετὰ ἐνδοιασμοῦ προφερομένη ἀπόκρισις, οἷον, νομίζω ἔξεστι τοῦτο ποιῆν, νομίζω ὅτι οὐκ ἔξεστι τοῦτο ποιῆν. Quoties autem existimare se dicunt, putare, arbitrari, opinari, probabilius esse, magis esse, verius videri, quid sequendum nobis sit facile est iudicare, cùm eorum opinioni auctoritas legum tributa sit à Iustiniano. Sed & si respondeant hæsitantes, ac velut ὑφετικοὶ, ita tamen vt appareat in quam partem propensiores sint, idem dicendum est. Huiusmodi enim respõsa nunc ita accipi debent, quasi certa sit, & indubitata sententia, quæ ab ipso Imperatore profecta sit. l.1.§. & ideo. C. de vet. iur. enucl. Veluti cùm Papinianus ait. c.1. de pignor. difficilius creditori, qui non ignoranti alienum, vtilem actionem dari: sed facilioremfore possidenti retentionem. Item cùm Iurecõsulti se vereri dicunt, vt in exemplis quæ sequuntur. c.4. de ritu nupt. Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor ne possit ista cõnubium habere nubendo, quemadmodum haberet si mortuus esset. cap. 67. eod. tit. Nam finita iam tutela, & nupta puella alij, vereor ne longum sit adoptionem mariti eius impediri, &c. c.10. de iure dot. Et vereor, ne non possint ii dominio eius effici, cui datæ sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit. c.60. eod. titu.

Vereor ne nõ ſit obligatus.c.20.de bon.poſſeſ.cont. tab. Et vereor, ne hactenus filio ſuo profuerit factũ hæredis ſcripti non adeuntis,vt eum ad portionem admitteret bonorum paternorum. c.48. de acq.rer. domi. Pomponius verendum,ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor,quamuis capiat.c.1.de cloacis. Verendum tamen eſſe Pomponius ſcribit, ne in eo caſu damni inſecti ſtipulatio non committatur.Eſt & cùm Iureconſulti videndum eſſe dicunt, id eſt,cauendum,& attentè conſiderandum,his verbis exprimentes opinionem ſuã,ſed timidè,ac verecundè, nempe de eo, quod certi iuris non ſit. Quo genere loquendi Cicero quoque, & cæteri auctores Latini non raro vſi ſunt. Cicero lib.1. Officiorum: Itaque videndum eſt, ne non ſatis ſit id, quod apud Platonem eſt in Phiſoſophos dictum, quòd in veri inueſtigatione verſentur,quòdque ea,quæ plerique vehementer expetunt, de quibus inter ſe digladiari ſolent, contemnant,& pro nihilo putẽt,propterea iuſtos eſſe. Idem lib.1. Tuſcul. Illud angit,vel potiùs excruciat, diſceſſus ab omnibus his,quæ ſunt bona in vita: vide ne à malis dici veriùs poſſit. Sed & Hippocratem quoque oſtendit Galenus,non diſſimiliter locutũ fuiſſe, cùm de rebus dubiis non auderet conſtanter pronuntiare : & multa exempla colligit ex eodem, cuiuſmodi eſt illud: Nũ quòd vrinas minxerint aquoſas,conſiderandum eſt? Galenus lib.de Comate. Sed maximè omnium Iureconſulti noſtri hanc locutionem vſurparũt in ſuis reſponſis,quemadmodum ſequentia exempla demonſtrant: in quibus Accurſiani putant Iureconſultos proponere quæſtionem,ſed ad eam non reſpondere:quod nos alibi oſtendimus in part.tract.2. de pact. & l. 4. ff. de verb. oblig. cap.31. de pact. In perſona tamen filiifamiliàs videndum eſt, ne aliquando, erſi pactus ſit ne ageret,valeat pactio. Vbi Accurſius phraſim Iureconſulti non intelligens, ait eum non reſpondere, an filio ſit nocitura pactio. cap.27. de ædilit. edicto. Videamus ne iniquum ſit, emptorem compelli dimittere corpus, & ad actionem iudicari admitti,ſi interdum nihil præſtatur propter inopiam venditoris. cap.57. de euictio. Quod cùm ita eſt,videamus nũ etſi ab eo, qui vicerit, donata legatáve res fuerit emptori, æquè dicendum ſit ex ſtipulatu actionem non naſci, &c. cap.46. de petit. hæred. Videamus tamen, ne non aliter peritor hæreditatis legarum reſtituere debeat, quàm caueatur, ſi contra eum de hæreditate iudicatum fuerit,reddi ei legatum,cùm ſit iniquum,&c. cap.24.de lib.cauſ. Videndum, ne inueniatur ratio, quemadmodum ſubiecto aliquo,qui libertatis controuerſiam moueat, interim actiones excludantur: æquè enim ex euentu iudicij liberalis,aut vtilis,aut inanis actio efficietur. cap.55. de acquirend. rerum domi. Videamus ne interſit,laqueum in publico,an in priuato,poſuerim,&c.cap.65.eodem titul. Videamus ne hoc falſum ſit de ea inſula, quæ non ipſi alueo fluminis cohæret, ſed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita ſuſtinetur in flumine, vt ſolum eius non rangat,atque ita mouetur : hæc enim propemodum publica, atque ipſius fluminis eſt inſula, &c. In quo capite Pauli verba verbis Labeonis interſeruntur.c.11.quod vi aut clam : Si tamen precariò ſit in poſſeſſione, videamus, ne quia intereſt ipſius, qualitercunque poſſidet, iam interdicto vti poſſit. Ergo & ſi conduxit, multò magis cap.2. de præto.ſtipul. Sed & ſi vnus ex hæredibus promiſſoris totam rem poſſideat, in ſolidum damnandum eum Iulianus ſcribit. In quantum autem ipſe ex ea ſtipulatione, vel fideiuſſores, & an omnino teneantur dubitari poteſt: & videndum eſſe ait, ne non committatur. Vbi Accurſius, In ſolidum, inquit, renentur fideiuſſores, vt & reus principalis, hæredes autem pro parte : licet Paulus ſurda aure tranſiens hanc quæſtionem non ſoluit. cap.5. ſi fam. furt. fec. Et videamus, an etiam in ſocium alterius ſerui nomine non ſit dandum iudicium,quemadmodum ſi omnium nomine ſocius dediſſet: niſi fortè hoc caſu ſeuerius à Prætore conſtituendum eſt,&c.cap.59.de hæredib. inſtit. Si ita ſcriptum fuerit, Titius ex parte tertia, Mæuius ex parte tertia hæredes ſunto: Titius ſi intra tertias Calendas nauis ex Aſia venerit, ex reliqua parte hæres eſto: videamus,ne Titius ſtatim ex ſemiſſe hæres ſit. Nam duo hæredes inſtituti ſunt, ſed Titius aut ex ſemiſſe,aut ex beſſe. cap.1.de ſeruit. legat. Videamus ne hoc ita verum ſit, ſi aut nominatim hæc ſeruitus impoſita eſt, aut ita legarum datum eſt, Tabernam meam, vt nunc eſt, do lego.cap.13.de inſtru. leg. Sed videndum eſt ne inter inſtrumentum tabernæ,& inſtrumentum cauponæ, ſit diſcrimen, &c. cap.40. de conditio. & demonſt. Videamus,ne id falſum ſit,quia nihil interſit, vtrum ita ſcribatur, Quas pecunias cuique legaui,eas hæres meus ſi mater mea moritur, dato : an ita, Niſi mater moritur,ne dato.cap.3.de collat.bon. Videamus ergo, ne commodiſsimum ſit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis conferre. cap.4. de verbo. obligat. Videamus, ne non idem hic ſit, ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione, Titium hæredẽmqúe eius ratum habiturum. Quo in loco verbã quædam inſerta reperiuntur ab iis, qui mutilum eſſe locum credebant, & tantùm proponi, nec decidi quæſtionem cap.19. de vſu & habit. Si domus vſus legatus ſit ſine fructu, communis refectio eſt in ſartis tectis tã hæredis, quàm vſuarij. Videamus tamen, ne ſi fructum hæres accipiat,& ipſe reficere debeat. cap.8. de inoffic.teſtament. Si conditioni parẽre teſtator hæredem iuſſerit,in perſona filij vel alterius, qui eandem querelam mouere poteſt, & ſciens is accepit, videndum eſt,ne ab inofficioſi querela excludatur : aguouit enim iudicium. Quo in loco Hugolinus ait, nõ reſponderi,ſed cauſam dubitationis poni.cap.vlt.de eo, quod cert.loc. Si poſt moram factam quò minus Capuæ ſolueretur, cùm arbitraria veller agere, fideiuſſor acceptus ſit eius actionis nomine, videamus ne ea pecunia, quæ ex ſententia iudicis accedere poteſt, non debeatur, &c. Vbi Accurſius, & cæteri multum æſtuant,dubitantes,an quæſtioni reſpõdeatur.cap.18. commodati. Sed videndum eſt,ne & culpa præſtanda ſit, vt ita culpæ fiat æſtimatio, ſicut in rebus pignori datis, & dotalibus æſtimari ſolet. cap.57. de pecul. Quod ſeruus meus pro debitore meo mihi expromiſerit, ex peculio deduci debet, & à debitore nihilominus debetur. Sed videamus, ne credendum ſit peculiare fieri nomen eius, pro quo expromiſſum eſt. Paulus vtiq;ſi de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit. In quo loco verba Neratij verbis Pauli præponuntur c.18. de damno

de damno infecto. Iulianus scribit, videndum, ne eatum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum & promissorem in initio actum fuerit.c.6.de fideico.libert. Videamus vtique ne in hac specie aliud dicendum sit:sed in superiori casu sunt qui putant,&c.cap.31.de reb.credit. Iulianus ait,Videndum,ne dominus integram ex empto actionem habeat.

Crimē pastorum quid sit in rescripto Diocletiani:qui sint Isauri latrones in Constitutionibus Imperatorijs,& Assassini in Pontificijs.

CAP. XII.

Diocletiani tescriptum in Codice Iustiniani legitur tit. qui accusare non possunt, in hæc verba: Si quis homicidij crimen existimat persequendum,secundum iuris publici formam,debebit eum, qui primordio homicidij postulauerit reum, neque probauerit, ideóque reus absolutus est, præuaricationis arguere. Id enim salubriter statutis Principum parentum nostrorum, iurisque forma præscriptum est. Vel si id non putauerit agendum, ad sequens crimen,id est,pastorum,latronúmve descendere eum coges, atque id exequi iudicio tuo: cùm siquidem id ab incusato appareat esse commissum, ob vltionem publicam obnoxius legibus fiat.In huius rescripti interpretatione Accursius, & Accursiani aiunt latrones, vel homicidas ideo pastores dici à Diocletiano, quia hoc crimen à pastoribus initium cepit,nēpe Cain & Abel. Ego autem existimo, rescriptum accipiendum esse de pastoribus, qui latrociniis dediti esse consueuerunt: vt de Achæis & Heniochis scribit Strabo,quos ait viuere λῃστικῶς καὶ νομαδικῶς:idque etiam nostro tempore crebrò experimur. Et hanc sententiam nostram confirmat constitutio Theodosiana lib.9. C.Theodos.tit.31. cuius hæc verba sunt: Nemo Curialium plebeiorum possessorúmve filios suos nutriendos pastoribus tradat:aliis verò rusticanis, vt fieri solet, nutriendos dari non vetamus.Si verò post istius legis publicationem,quisquam nutriendos pastoribus dedetit,societatem latronū videbitur confiteri. Huc pertinet quod scribit Liuius lib.39. Tarentum Prouinciam L.Posthumius prætor habebat.Is de pastorum coniuratione, qui vias latrociniis pascuáque publica infesta habuerant, quæstionem seuerè exercuit,ac septem millia hominum condemnauit, &c. De altero genere latronum, qui Isauri dicti sunt ab Isauria, quam incolebant, aliquid Alciatus attigit. Sed nos de his paulò plenius atque distinctius tractaturi sumus. Incipiemus autem à Piratico bello, quo hi latrones siue pitatæ victi subiugatique sunt. Idque factum est duce P.Seruilio, sub quo meruisse dicitur Iulius Cæsar à Suetonio: vnde Isauricī cognomē Seruilius accepit.Author est huius rei Strabo lib.12.qui sub Tiberio scribens, Seruilium se vidisse refert, & Isauriæ vicos seu pagos λῃστῶν κατοικίας,id est,latronum sedes ac domicilia vocat Huius etiam victoriæ Seruilianæ testes sunt Ouidiani versus lib.1.Fasto.

Africa victorum de se vocat:alter Isauras
Aut Cretum domitas testificatur opes.

Vetùm ex quo Respublica Romana in monarchiam conuersa est, sæpe recruduit hoc malum, totiésque bellum aduersus eos gestum est à principibus Romanis, vt non immeritò eos Claudianus Poëta indomitos vocet,hoc versu:

Indomitos curru Seruilius egit Isauros.

Locos verò,qui ad hanc rem pertinent, ex veteribus authotibus adscribemus, sed temporū ordinē secuti,vt res tota melius intelligatur.Tempore Gallieni Imperatoris quid acciderit, Trebellius Pollio in triginta tyrannis docet his verbis: Quare & iri Trebellianum factum in Isauria Principem, ipsis Isauris sibi ducem quærentibus, quem cùm alij archipiratam vocassent,ipse se Imperatorem appellauit. Monetam etiam eudi iussit, palatium in arce Isauriæ cōstituit:qui quidem,cùm se in intima Isaurorum loca munitus difficultatibus locorū,& montibus contulisset, aliquandiu apud Cilicas imperauit. De tempore Probi Imperatoris Vopiscus hæc scribit in eius vita:His gestis Orientem,atque in itinere potentissimo quodam latrone Palsuerio capto,& interfecto,omnem Isauriam liberauit, populis,atque vrbibus legibus Romanis institutis,barbarorum,qui apud Isauros sunt, vel per timorem, vel per voluntatem, loca ingressus est, quæ cùm peragrasset,hæc dixit,Facilius est,ab istis locis latrones arceri, quàm tolli. Veteranis omnia illa,quæ augustè adeuntur,loca priuata donauit,addens,vt eorum filij ab anno octauodecimo mares duntaxat ad militiam mitterentur, ne antè latrocinari, quàm militare,discerent. Idem in eodem loco paulò post:Edita præterea gladiatorum paria trecēta,Blemyis pletisque pugnantibus, qui per triumphum erant ducti,plerisque Germanis,& Sarmatis, nōnullis etiam latronibus Isauris.De tempore Cōstantini Imperatoris Ammianus Marcellinus sic scribit lib.14. Nec sanè hæc pernicies sola Orientem diuersis cladibus affligebat.Nanque & Isauri,quibus vsitatum est sæpe pacari, sæpéque inopinis excursibus cuncta miscere,ex latrociniis occultis & raris,alēte impunitate adolescentem in perus audaciā,ad bella grauia proruperunt:diu quidem perduelles spiritus irrequietis motibus erigentes, attamen indignitate perciti vehementi, vt iactabant, quòd eorum quidam capti consortes apud Leonium Pisidiæ oppidum in amphitheatralis spectaculo feris prædatricibus obiecti sunt præter morem. Atque,vt Tullius ait,etiam ferę monitæ plærunque ad eum locum, vbi aliquādo pastæ sunt, reuertuntur,ita omnes instar turbinis digressi montibus impeditis & arduis, loca petiere mari confinia,per quæ in latebrosis sese conuallibus occultātes,cùm appeteret nox,luna etiam tum cornuta,ideóq; nondum solido splendore fulgēte, nauticos obseruabant, quos cùm in somnum sentirent effusos,per incolatia quadrupedo gradu tepentes, sesēque suspensis passibus iniectātes, in scaphas,eisdē nihil opinantibus,adsistebant, & incitante auiditate sæuitiā,ne cadentium quidē vlli parcendo, obtruncatis omnibus merces opimas,velut viles,nullis repugnantibus auertebant.Hæcq; non diu perpetrata.Cognitis enim viatorum cęsorum funestibus,nemo deinde ad has stationes appulit nauem. Sed vt Scitonis prærupta lethalia declinātes,litoribus Cypriis contigui uauigabāt, quà Isauriæ scopulis sunt controuersa.Procedente igitur mox tempore, cùm aduectitiū nihil inueniretut,relicta ora maritima in Lycaoniam adnexam Isauriæ se contulerunt:ibique

denſis inter obſidẽtium itineta prætenturis, prouincialium & viatorum opibus paſcebantur. De tempore Honorij locus eſt in hiſtoria tripartia Caſſiodori, ex Sozomeno Græco authore: Iſauriæ, inquit, latrones maxima multitudine congregata, vſque ad Caras & Phœnicitã venientes, vrbes, & vicos in medio poſitos populati ſunt. Verba Sozomeni hæc ſunt: οἱ δὲ ἐν Ἰσαυρίᾳ λῃσταὶ εἰς πολὺ͂ ἀθροισθέντες μέχρι Καρῶν καὶ Φοινίκων τὰς ἐν μέσῳ πόλεις καὶ κώμας ἐκακούργησαν. Hæc cùm ita ſe habeant, mihi videri non debet, quod idem Honorius conſtituit, in quæſtionibus Iſaurorum nec venerabilem Paſchæ diem excipiendũ eſſe, &c. l. prouinciatum. C. de fur. Sub Leone & Anthemio Imperatoribus, edita eſt conſtitutio aduerſus eos, qui Iſauros in prædiis ſuis, aut iuxta ſe habentes: cũm plerique audaces, & improbi homines eo tempore horum latronum opera, vt credibile eſt, vterentur. Quę conſtitutio extat in Codice Iuſtiniani, c. vlt. ad legem Iuliã de vi publica. Anaſtaſius Imperator, hos Iſauros ob facinora ſua ejectos ex vrbe Cõſtantinopolitana, diutino afflixit bello, vicitq́ue, vt author eſt Theodorus Lector lib. 2. Collectaneorũ, à quo res tota plenius deſcribitur. De Aſſaſsinis, quorum mentio eſt in Iure Põtificio. c. 1. de homicid. in 6. multi ſcripſerunt. Sed nullũ de his habeo grauiorem authorem, nec nobiliorẽ Paulo Aemilio, quamuis recens ſcriptor is ſit, qui lib. 5. de rebus geſtis Francorum ita ſcribit: Non agri modò infeſti ab hoſte erant, ſed & in vrbibus inſidiæ proceribus ſtruebãtur, nec vllus locus tutus, nullum tẽpus metu vacuum. Nec tam magni Reges, Imperatoréſque formidoloſi erant, quàm Aſſaſsini gens obſcura. Decẽ omnino incolunt oppida, circiter ſexaginta virorum millia. Phœnicibus tunc cõtribuebantur. Eadem ferè in regione fuere Eſſeni, quos, vt Plinius tradit, innocentes fugerent, quique ſine pecunia & fœmina, duabus generis humani peſtibus, degerent. Sed Aſſaſsini ex Perſide profecti creduntur, receptáque Mahumetis perſuaſione, ſanctiſsimi omniũ à Barbaris exiſtimabantur: nec, qua cæteri mortales, honorũ cupiditate ducuntur, ipſi inter ſe maximè vnanimes: nulla de imperio, magiſtratúque ambitio: ſummam, arbitriumq́; rerum non nobilitati, ſanguiníque committũt. Quem virum optimum iudicarint, eum ſibi præficiunt, ſenioréque, ac Arſacidam vocitant, eóque nomine contentũ cæterorum curam gerere iubent, & vt illum in commune conſulere volũt, ita ipſi ea opinione imbuti ſunt, vt ſibi perſuadeant, in rebus humanis nihil antiquius eſſe, quàm pro publica ſalute, cùm tẽpora poſtulent, mortem oppetere. Eorum alij alias linguas à puetis edocentur, omnes ita animo affecti, vt cœleſtem immortalitatem adepturos ſe munere numinis confidant, ſi ſectæ ſuæ hoſtes occiderint. Cui prouincia euenerit alicuius è noſtris proceribus interimendi, is vt vnus è noſtris, ſe noſtrorum turbæ immiſcens, per fallaciam cædem facit, ſibi minimè parcens, gnarũſq; ſibi ſtatim occumbendũ eſſe. Sic Raimundus Comes Tripolitanus, quod eis infeſtus eſſet, Tripoli à duobus Aſſaſsinis confoſſus, cæterorũ curam acuit, vt cuſtodes corporibus ſuis adhiberent. Ex his igitur Aemilij verbis perſpicuum eſt id, de quo nonnulli dubitãt, vnde Aſſaſsinatus appellatio, quæ vſitata eſt apud nos, orta ſit.

De hypotheca ſeruitutum vrbanarum, & ruſticarum, ex Martiano & Paulo, tit. de pignoribus.

CAP. XIII.

QVæſtio eſt vulgò agitata, de pignore, ſeu hypotheca ſeruitutum, tam ruſticarum, quàm vrbanarum: in qua ſolitus ſum à recepta opinione recedere, & Iuriſconſultorum de hac re ſententiam aliter, quàm Accurſius cum ſuis ſectatoribus, interpretari. Nam ſeruitutes, quæ prædiis debentur, pignerari non poſſe exiſtimo. Cùm enim prædiis cohæreant, l. via. l. vnus. ff. de ſerui. ruſt. prę. certum eſt, eas dari, id eſt, in creditorem transferri, niſi pignorato fundo, cui debẽtur, non poſſe. Ac fruſtra talis conuẽtio fieret, ſi creditor à debitore hypothecam auocare nunquàm poſſet. l. fundus. ſ. creditor. ff. de pignon. Hanc rationem tradit Martianus ad formulam hypothecariam, his verbis: Iura prędiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt: igitur nec conuenire poteſt, vt hypothecæ ſint. l. is, qui bona. ſ. vlt. ff. de pignon. Ex quo facilè colligi poteſt, in omnibus prædiorum ſeruitutibus id locum habere: tametſi de vrbanis tantùm loquatur Martianus. Atque hinc exiſtit quæſtio apud Paulũ tractata, & à Iuſtiniano cum ſuperioribus Martiani verbis coniuncta, an dominus prædij alicuius, ſeruitutem ei prædio imponere ex cauſa pignoris poſſit. Et ait Paulus, eam rectè imponi in creditoris gratiam vicinum prædium habentis, cui ea ſeruitus poteſt vtilis eſſe: idque ad tempus, id eſt, vt creditor, donec pecunia ſoluta fuerit, vtatur ſeruitute. Quæ pignoris obligatio, ſi ſummum, ſtrictúmque ius intẽdeamur, nõ conſiſtit: quandoquidem ad tempus conſtitui ſeruitus non poteſt. l. 4. ff. de ſerui. l. ſoramen. ff. de ſerui. vrb. prædio. Sed Paulus ait, propter vtilitatem, qui finis eſt, & veluti ſcopus totius iuris, admittendum hoc eſſe: ſicut & pleraque alia contra ſtrictam rationem recepta eſſe videmus. l. 4. ff. de ſerui. l. certo. ff. de ſeruit. ruſti. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. Et hæc Pauli ſententia ad ſeruitutes quoque vrbanas pertinet, in quibus eſt eadem ratio: quamuis apud eum authorem ruſticarum tantùm mentio fiat loco exempli. Nã & vtraſque precariò concedi poſſe ſcribit Caius c. 3. de precario. Quare dicendum eſt, nullam eſſe inter vrbanas ſeruitutes & ruſticas differentiam, vt falsò creditum eſt à pleriſque, cùm fortè non animaduerterent, hos (vt ita dicam) centones eiuſdem authoris non eſſe, & vtrunque locum quaſi ab vno & eodem authore profectũm interpretarentur. Martianus igitur de ſeruitute iam conſtituta, & acquiſita prædio loquitur, quam is, cui debetur, non poteſt in pignus dare: Paulus de ſeruitute, quæ nulli vnquam fundo acquiſita eſt, ſed titulo pignoris quodam modo con ſtituitur à domino prædij, eodémque debitore, tantiſper dum fuerit exoluta pecunia, quam debet creditori.

Declaratus Proculi locus perquàm obſcurus, c. 44. tit. de adoptio. *CAP. XIIII.*

PRoculi verba hæc ſunt cap. 44. tit. de adopt. lib. 1. Digeſtorum: Si is, qui nepotem ex filio habet, loco nepotis aliquem adoptauit, non puto mortuo auo iura conſanguinitatis inter nepotes futura eſſe. Sed ſi ſic adoptauit, vt tam iure, legéque nepos ſuus eſſet, quàm ſi ex Lucio, puta filio ſuo, & ex matrefamilias eius natus eſſet, contrà puto. Sic enim legendum

dum opinor,non vt in Florentino Codice,Sed si sic adoptauit,vt etiam iure legis,&c. Et admonuerunt quidam, ita legi in vetusto codice viri clarissimi & doctissimi Aemari Ranconeti , qui hodie Senatus Parisiensis cuidam Decurię magna cum laude prę-sidet.Quam lectionem confirmat formula rogationis,cuius meminit Gellius , Velitis iubeatis , vti L. Valerius L. Titio tam iure legęque filius sibi siet, quàm si ex eo patre matrèque familias eius natus es-set,&c.lib.5.c.19. Hunc autem Proculi locum interpretari voluisse quidam videtur,annotatiuncula addita in libris editionis Parisiensis.Non enim,inquit, tanta etat Prætoris authoritas, vt iura consanguinitatis datet:cognationis verò,legisque maxima.Verùm,vt quod sentio ingenuè dicam , hic felicius locum emendauit ac restituit,iudicio meo , quàm interpretatus est.Quęritur enim apud Proculum,si is, qui nepotem ex filio habet , in nepotis locum aliquem adoptauerit, an nepos hic adoptiuus consanguineus sit,id est,frater nepoti naturalis:hic enim accipitur consanguineus sæpe apud Iuteconsultos. l.2. ff.de suis & legit. hæred. Nec dubium est , quin ei cognatus sit,cùm iis omnibus fiat cognatus, quibus agnascitur.l.qui in adoptionem.ff.de adopt. Sed de consanguinitate quæritur,id est,fraternitate,vt iam diximus. Ait igitur Proculus,si simplicitet adoptio facta sit,iura consanguinitatis nulla inter nepotes fu tura esse:si verò sic adoptauit, vt tam iure , legęque nepos suus esset , quàm si ex Lucio , &c. esse iura consanguinitatis , ac fraternitatis. Nam in priore casu incertum est , cuius filij loco eum adoptauerit, si forte plures filios habuerit : item an nullius filij loco, cùm is, qui filium non habet , neporem adoptare possit.l.adoptare.l.adoptiones.ff.de adopt. In posteriore casu, expressio verborum omnem dubitationem tollit.

Emendatio interdicti cuiusdam de fluminibus,quod mendosum est in libris etiam Florentinis.

CAP. XV.

DE Pandectis Florentis , quod obiter diximus in supetiore capite , nolo quisquam interpretetur in contemptum optimorum librorum à nobis dictum esse,qui opera , ac diligentia viri doctissimi Lælij Tautelli ante paucos menses,magno iuris studioso rum bono editi sunt.Nam vt eos libros plurimi facio propter vetustatem & integritatem, ita liberè profiteor me nõ adeo iis addictum esse, vt nulla me ratio vel authoritas à sequẽda eorum scriptura dimouete possit.Ac quò magis id planum faciã, supetioti exemplo addam aliud à me aliquãdo observatum,cùm interdictũ de Fluminibus in publico auditorio enarrarem : quod interdictum ita descriptum competimus apud Vlpianum in libris Florẽtinis,& in aliis,qui ad eotum exemplum conscripti impressique sunt: Quod in flumine publico ripáve eius fiat,siue quid in flumen ripámve eius factũ vel immissum habeas , quo ſtatio itérve nauigio deterius sit,fiat,restituas. l.1. §.deinde. ff.de flumin. Sed hæc lectio mihi valde suspecta est,& ita legendũ esse existimo , Quod in flumine publico ripáve eius factũ,siue quid in id flumẽ ripámve eius immissum habes,quo ſtatio itérve nauigio deterius sit, fiat, restituas.Id quibus argumentis tuear,ostendam.Ac in primis Vlpianus post recitatam formulã interdicti mox subiicit:Hæc verba,Factum habes,vel immissum habes,ostendunt non eum teneri, qui fecit vel immisit,sed qui factum immissum habet.Item mouet me, quòd aliud interdictum restitutorium huic simile ita concipitur paulò pòst , sub tit. ne quid in flumine publico fiat. Quod in flumine publico ripáve eius factum,siue quid in flumen, ripámve eius immissum habes,si ob id aliter aqua fluit, atque vti priore æstate fluxit,restituas.Eademqi est conceptio interdicti de via publica,ad cuius exemplũ videtur hoc propositum esse sub tit.ne quid in loco pub. fiat. vbi ita legitur:Quod in via publica,itinerève publico factum immissum habes,quò ea via,idve iter deterius sit,fiat,restituas:& quę sequuntur ex Vlpiano.

Sublatum aliud mendum ex Florentinis lib.c.5.vt in possess. leg. CAP. XVI.

IMperator Antoninus rescripsit , legatarios non modò in possessionem rerum hæreditariarum mittendos esse , sed etiam rerum hæredis propriarum,si post sex menses quàm aditi pro tribunali fuerint ij , quorum de ea re notio est , satisfactum non est,&c.l.5.ff.vt in possess.legat. In cuius rescripti interpretatione Vlp. ita scribit in Pandectis Florentinis: sex mensium puto continuum tempus , non possessionum,compurandum.Sed nõ dubito, quin,sessionum,legendum sit,nõ possessionum:sessio enim est magistratuum,aut iudicum , qui ius reddunt sedentes,apud Cicetonem & alios authores Latinos. l. quisquis.C.de postul.Nouel.82.5.sedeant. tit.de iudic.Ac similis est locus Vlpiani eiusdem c.2.tit.quis ordo in bon.poss.serue. Dies , inquit,bonorum possessionis,vtiles esse palam est,sed non sessionum numerabuntur,si modò ea sit bonorum possessio,quæ de plano peti potuit,&c.Suspicor autem hanc ettati causam fuisse,quòd homines parũ eruditi , & vocis Latinæ vim ignorantes , facilè adducti sunt , vt sessionem conuertetent in possessionem,cùm in eo loco de possessione rerum tractaretur. Hę sunt conjecturæ nostræ, quas nullius antiqui codicis autoritate fulcire possumus:quanquàm doctor quidam Iuris Ciuilis nomine Ianorius in Germania , vt accepimus,asserit se vetus exemplar nactum esse,in quo veta lectio adhuc integra manserit : sed fides penes authorem esto.

An ob seruitutem nouum opus nuntietur,& quatenus ratio cuiusque legis inquirenda sit.

CAP. XVII.

QVi viã habet, inquit Iulianus, si opus nouum nuntiauerit , aduersus eum , qui in via ædificat,nihil agit.l.qui viam.ff.de operis noui nunt. Sic enim legitur in vetustis,atque emẽdatis codicibus: nec remere ab ea lectione recedendum esse censeo. Quod autem alibi legitur, ob seruitutem nouum opus nuntiari posse,l.de pupillo.in princ.eo. tit.Inter.de ser.vrba.præd. l.1. de temiss. multum negotij interpretibus exhibuit.Sed cùm ibi mentio fiat,non viæ,sed aliarum seruitutum,quæ vrbanæ sunt , satis perspicuum est,diuersa magis,quàm pugnãtia, hæc esse.Itaque ratio tantùm diuersitatis inquirenda est, si quis forte eius rei curiosus sit.Nõ enim omnium, quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Alioqui multa ex his , quæ certa sunt subuerterentur.l.non omnium. ff.de legib. Videntur autem iuris authores seruitutes rusticas à cæteris separasse, quod

quòd ædificatio in via minus incommodi afferre ſoleret, quàm opus contra ſeruitutem vrbanam factum: quia hæc opera ſemper nocent, ædificatio in via iter non vſquequaque impedit, cùm per alium locum iter fieri poſsit. arg. l. 2. §. penul. ff. de religio. l. vlt. de riuis. Quòd ſi quis obiiciat, locum aliquando ita anguſtum reperiri, vt per aliam partem iri non poſsit, aut ſeruitutem aliquam ruſticam eſſe, in qua ædificium noceat, non minus quàm in vrbana: veluti in ſeruitute aquæ ductus, &c. Reſpondeo, iuris authores ad ea reſpicere, quæ frequentius contingunt. Liura. ff. de legib. Nec vllam aliam rationem poſſumus probabiliorem afferre, quàm quòd hi, vt veriſimile eſt, vſu & longa rerum experientia edocti, animaduerterunt huiuſmodi opera In ruſticis viis ſolere minus incommodi affere, & moribus hominum ſuas leges accommodare voluerũt. Non enim neceſſarias tationes à Iuriſconſulto exigere debemus, vt à Mathematico quopiam, ſed probabilibus, ac ciuilibus contentos eſſe nos oportet, authore Ariſtotele. Quod non ſatis perpendunt, meo iudicio, qui ius Ciuile tractant hoc tempore, cùm in ratione cuiuſque legis excutienda, anxij nimis & ſcrupuloſi ſint. Nec ferè vllam admittuot tationem, quæ ſophiſtæ cuiuſuis argumentis quoquo modo impugnari aut labefactari poſsit. Idque accidit in hac re, de qua diſſerimus: adeò vt interpretum nonnulli, cùm rationem diuerſitatis inter ruſticas & vrbanas ſeruitutes, non ſatis firmam eſſe crederent, ſententiam vulgò receptam facilè contempſerint. Alciat. lib. παρέργ. c. 24. alij putant verba Iuliani accipienda eſſe de eo, qui ædificat non impediendo vſum ſeruitutis, puta reſtituendo, aut exornando, &c. Quę opinio à ſententia Iuliani perquàm aliena eſt, cùm præſertim ſeruitus hoc caſu ne vindicari quidem poſsit.

De æquo & bono: & an æquitas ſcripta rectè dicatur.

CAP. XVIII.

CVm certo certius ſit, æquitatem, ſeu æquum & bonum, nihil aliud eſſe, quàm benigniorem, ac humaniorem interpretationem iuris, quæ ſcripto compreheſa non eſt, quam Ariſtoteles ἐπιείκειαν vocat, vt fuſius oſtendimus ſub tit. de iuſt. & iure, mirum videtur pleriſque, quòd æquitatis ſcriptæ in Iuris ciuilis libris mentio fiat: veluti in reſcripto Cõſtantini de iudiciis, in quo ſic vulgò legitur: Placuit in omnibus rebus, præcipuam eſſe iuſtitiæ, æquitatiſque ſcriptæ, quàm ſtricti iuris rationem. Sed in vetuſtis codicibus verbũ, ſcriptæ, non eſt, nec dubito quin additũ ſit ab iis, qui vim æquitatis non intelligentes, conciliare illud reſcriptum cum c. 1. de legibus, non poterant. Nec verò ignoramus, quę alij non ſolùm Iureconſulti, ſed etiam Philoſophi, ac Theologi cõminiſcantur, tuendi huius erroris cauſa. Extat oratio cuiuſdam valde eruditi hominis, de ſcripto iure, & dignitate veterum interpretum iuris, in qua vulgate dictum de ſcripta æquitate excuſat, & interpretatur. Sed quàm fruſtra ſe torqueant, hinc ſatis perſpicuum eſt.

Locus Vlpiani de lege regia, ad principũ imperium pertinente, declaratus.

CAP. XIX.

VLpianus c. 1. de conſti. principũ. ait, quod principi placuit, legis habere vigorem: cùm lege regia, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne ſuum imperium & poteſtatem cõferat. In cuius loci interpretatione hærent plerique, nec ſatis vim horum relatiuorum aſſequuntur. Ego autem ſic interpretari ſolitus ſum, quaſi lege regia, id eſt, de regno, ſeu imperio Principis lata, conferatur poteſtas Principi nõ tantùm in prouinciales, & ſubiectos populo Romano, ſed in ipſum etiam populum: vt relatiuũ pro reciproco accipiatur: quòd vſitatum eſſe docet Budæus in Commentariis Græcæ linguæ. Et hanc ſententiam iuuat magnopere locus Senecę. epiſt. 14. cuius non meminerũt cæteri de hac re ſcribentes, tametſi interpretationem noſtram minimè improbẽt. Interdum, inquit, populus eſt, quem timere debeamus, interdum ſi ea ciuitatis diſciplina eſt, vt plurima per Senatum tranſigantur, gratioſi timeantur, in eo viri interdum ſinguli, quibus poteſtas populi, & in populum data eſt.

Conſtantini de pœna plagiariorũ Conſtitutio emendata.

CAP. XX.

FAbia lex de plagiariis lata eſt aduerſus eos qui πλαγιῶς, id eſt, dolosè ac malitiosè vel liberos homines, vel ſeruos alienos intercipiunt. De pœna autẽ huius crimiuis, extat Conſtantini Imperatoris Conſtitutio C. ad leg. Fabiam de plagiar. l. vlt. qua derogauit veteri iuri, ſtatuitque, vt qui filios interciperint, gladio conſumantur, ſi ingenui ſint: aliàs beſtiis ſubiiciantur. Verba Conſtantini hæc ſunt à nobis reſtituta ex Codice Theodoſiano: Plagiarij, qui viuentium filiorum miſeras infligunt parentibus orbitates, metalli pœna cum cæteris antè cognitis ſupplicijs renebantur. Si quis tamen eiuſmodi reus fuerit oblatus, poſtea, quàm ſuper eius crimine clatuerit, ſeruus quidem, vel libertate donatus, beſtiis ſubiiciatur, ingenuus autem gladio conſumatur. Alij legunt, non tenebantur, ſed teneantur. Quæ lectio magnopere torſit Alciatum in Parergis, lib. παρέργ. 1. c. 13. cùm ea verba ſic interpretari conaretur, ne poſteriot pars legis priori contraria, ac repugnãs eſſet. Sed nos hanc correctionem optimo viro, & doctiſſimo, Ioanni Tilio acceptam ferimus, cuius beneficio Codex ille Theodoſianus nuper in lucem prodiit. Ac eò libentius, & cupidius huius excellentis viri mentionem facio, quòd ad eam amicitiam, quę inter nos, ob ſimilitudinem ſtudiorũ, inſtituta erat, noua acceſsit iam occeſsirudo, poſtquam Briocenſium noſtrorum Pontifex eſſe cœpit: vt quem prius fraterno amore proſequebar, nunc vt patrem colere, obſeruare, ac venerari debeam.

Quid ſit ſuffragium: & aulica Conſtitutio Theodoſij de ſuffragio explicata.

CAP. XXI.

THeodoſius conſtitutionem edidit, ſuadente, vt credibile eſt, Rufino, ad quem ſcripta eſt, in aulicorum gratiam, quorum ſuffragatione, ac interceſsione aliquid impetratũ fuerit à Principe: quam conſtitutionem ideo aulicam vocare ſolitus ſum. l. 1. C. de ſuffrag. Cautum eſt ea conſtitutione, ſi quid huiuſmodi ſuffragationis, ſiue ſuffragij nomine promiſſum ſit per ſponſionem, ſiue ſtipulationem, ex ea promiſsione dãdam actionem eſſe, quaſi nec iniuſta, nec turpis cauſa obligationis ſit. Suffragium enim ita accipitur in eo loco, ſicut & apud alios authores plerunque: vt cùm Lampridius in Alexandro,

xandro ait, Thutinum quendam promisisse suffragium suum. Et Capitolinus de Marco loquens, scribit eum suffragatoribus non citò credidisse. Atque hinc fit, vt suffragium aliquãdo accipiatur pro munere ipso, quod datur in remuneratinnem beneficij accepti à Principe. l. laudabile l. per hanc. C. de aduo. diuer. iudic. Quo verbo Iustinianus, quãuis Græcè scribens, vti solet Nouell. 8. vt ind. sine quoquo suffrag. Nouel. 29. de Præto. Paphlagoniæ Nouel. 161. de prouin. præsi. Fuit & alia Constitutio Iuliani Imperatoris, qua cautum est, nullũ interpellari suffragatorem, supet his, quæ rectè eum constiterit accepisse, authore Ammiano Marcellino lib. 22. Quẽ locum Marcellini citat Alciatus: nec animaduertit, opinor, eam constitutionẽ extare in Codice Theodosiano: quamuis Accursianorum in hac re errorem primus detexerit, cùm ij suffragium pro aduocati salario, & sponsionem pro pacto conuento acciperent. Verba Iuliani hæc sunt lib. 2. Cod. Theodos. tit. 29. Fœdis commentis, quæ bonorum merito deferuntur, quam occupare meruerunt, & cùm meruissent in Rep. quolibet pacto versari, repetendam sibi pecuniam, quam inhonestè soluerant, imprudentius, atque inhonestius arbitrantur. Alij etiam quæ tunc donauerant, vel potius proiecerant ob immeritas causas, inuadenda denuò crediderunt. Sed quia leges Romanæ huiusmodi contractus penitus ignorant, omnem repetendi eorum, quæ prodigè, nefariéque proiecerint, copiam prohibemus. Qui itaque repetere nititur, vel repetiisse conuincitur, & quod dedit, apud suffragatorem eius manebit, vel extortum restituet, & alterum tantùm fisci iuribus inferre cogetur. Verùm hæc Theodosiana constitutio, quæ actionem dat aduersus promittentem, pleniot est Iuliani cõstiturione, & aulicis, qui eam condiderunt, vtiliot.

Securitas Populi Romani quid valeat apud Vlpianum c. 1. ad legem Iuliam maiestatis.

CAP. XXII.

MAiestatis crimen, inquit Vlpianus, est illud, quod aduersus Populum Romanum, vel aduersus securitatem eius committitur, l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest. Quem locum Vlpiani cùm inepte, ac ridicule interpretarentur Accursiani, Budæus noster admonuit, securitatem nihil aliud significare, quàm tranquillitatem. Iudicium enim de maiestate ad securitatem, tranquillitatémque publicam maximè pertinet. Sed hanc interpretationem, quam Accursiani adhuc in dubium vocant, authoritate corroboraturus sum maximè Theodosij, cuius hæc verba sunt C. de Nili aggetibus non tumpen. Si quis posthac per Aegyptum intra 12. cubitum fluminis Nili valla fluentis de proptiis ac vetustis vsibus, prẽter fas, prætérque motem antiquitatis vsurpauerit, flammis eo loco cõsumatur, in quo vetustatis reuerentiam, & propemodum ipsius Imperij appetierit securitatem. Sed & Seneca lib. 10. Epistol. epistol. 24. Hi, inquit, quibus ad propositum bene viuendi aditum confert securitas publica, necesse est, authorem huius boni vt parentem colant, &c. Sic Cato ad Ciceronem: Vale, & nos dilige, & instituto irinere, securitatem, diligentiámque sociis & Reipublicæ præsta.

Falsum esse, quod plerique tradunt, eũ qui notatur infamia, interdictum testimonium esse.

CAP. XXIII.

ARcadius c. 1. de testib. ait, adhiberi posse testes in causis, & criminalibus, & pecuniarijs, quibus testimonium non interdictum. Itaque diligenter animaduertendum est, quos homines à testimonio leges repellant. Et Callistratus c. 3. de testib. verba legis Iuliæ de vi refert, quæ varias personas complectitur: deinde subiieiẽs veluti anacephalæosin quandam, ait, quosdam admittendos non esse ad testimonium propter reuerẽtiam personarum, alios propter lubricum consilij sui, alios propter notam, & infamiam vitæ suæ. Hæc igitur verba Callistrati referenda sunt ad eas personas, de quibus lege Iulia nominarim cauetur. Nam ea lege nõ admittitur libertus propter reuerentiam patrono debitam: impubes, propter lubricum consilij, iudicio publico damnatus, propter infamiam. Proinde Callistrati verba malè interpretantur, qui putant, ob quascunque causas notatur quis infamia, eum à testimonio repelli: vt puta, si quis actione iniuriarum, pro socio, tutelæ, mandati, depositi damnatus sit. l. 1. ff. de his, qui not. infa. Non negauerim tamen, infamiam, quocunque modo irrogetur alicui, etiam absque condemnatione, testimonij fidem & authoritatem minuere. l. 3. in prin. ff. de testib. Sed nos de iis hìc loquimur, quibus testimonium omnino interdicitur.

Constitutionem Arcadij Imperatoris de pœna liberorum in iudicio maiestatis, abrogatam non esse, aduersus Budæi sententiam.

CAP. XXIIII.

LIberi eorum, qui lege maiestatis damnantur, constitutione Areadij notantur infamia, & ab omni succesione excluduntur. l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiest. quamuis in eos non animaduertatur secundum morem illum veterem, cuius meminit Cicero in quadam ad Brutum epistola. Cæteri autem propinqui, affines, noti, familiares, nullam pœnam subeunt: vt expressum est alia constitutione eiusdem Arcadij, altero post priorem anno edita. Quam huic contranam Budęus noster putat, atque ita se censuisse in amplissimo consessu testatur in suis Annotationibus. Verùm posterior constitutio non de liberis, sed alus propinquis, & familiaribus accipienda videtur: in quos sub improbis, & inhumanis Principibus olim animaduerti solebat. Estque huius rei exemplũ apud Dionem de M. Terentio, qui maiestatis reus postulatus fuit, propter amicitiam, & familiaritatem, quã cum Seiano habuerat. Sed is causatus se amicitia Principis in Seianum motum fuisse, vt eũ complecteretur, tandẽ absolutus est. Pręterea cum in posteriore constitutione mentio nulla fit maiestatis, nõ malè dici posset eam ad crimen maiestatis non pertinere. Verba eius hæc sunt C. de pœnis, c. 22. Sancimus ibi esse pœnã, vbi & noxa est. Propinqnos, notos, familiares procul à calumnia summouemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, & quæ sequuntur.

De publico testimonio: & explicata Gratiani Imperatoris Constitutio. *CAP. XXV.*

SInguli, inquit Gratianus, vniuersíque iudices cognoscaot, in publicis criminibus non oportere emen

emendicatis vti ſuffragiis decretorum, aut relatio-
bus, à publicis perſonis deſtinandis credere, ſed rei
veritatem inquirere. l. ſinguli. Cod. de accuſat. Quo-
rum verborum ſenſum Accurſiani minimè pere-
perunt, ac ne Alciatus quidem ipſe, niſi fallor, qui de
hac re ſcripſit lib. 4. de verb. ſign. Itaque animaduer-
tendum eſt, publica teſtimonia, id eſt, ciuitatum, &
municipiorum, olim recipi ſolita fuiſſe, non minùs,
quàm priuatorum hominum. Decreta enim, ſeu
pſephiſmata quædam ſuffragiis populi fiebant, fidei,
teſtimoniique cauſa, vt facilè cognoſci poteſt ex
Orationibus Ciceronis: ex quibus locos aliquot hic
collegimus. In Oratione pro Archia Poëta: Adſunt
Heraclienſes legati, nobiliſſimi homines, qui huius
iudicij cauſa cum mandatis, & cum publico teſti-
monio venerunt, qui hunc adſcriptum Heraclien-
ſem dicunt. Hic tabulas deſideras Heraclienſium
publicas, quas Italico bello incenſo tabulario inter-
iiſſe ſcimus omnes? Eſt ridiculum, ad ea quæ habe-
mus, nihil dicere, quærere quæ habere nō poſſumus,
& de hominum memoria tacere, literarum memo-
riam flagitare: & cùm habeas amplißimi viri reli-
gionem, integerrimi municipij iuſiurandum, fidém-
que, ea, quæ deprauari nullo modo poſſunt, repudia-
re, &c. Lib 5. in Verrem: Recita ex literis publicis,
Quo S. C erat hoc legato permiſſum? nullo. Cur fe-
cit? Coactus eſt. Quis hoc dicit? Tota ciuitas. Recita
teſtimonium publicum. Ideo autem Gratianus
voluit hæc decreta, teſtimoniáque, ad fidem facien-
dam non ſufficere, quòd plerunque corrumpatur
populus in ſuffragiis ferendis, quæ ideo emendicata
hic dicuntur. Cicero in Orat. pro Flacco, Nego eſ-
ſe ſita teſtimonia, quæ tu ipſe pſephiſmata appel-
las, ſed & fremitum egentium, & motum quendam
temerarium Græculæ concionis. In eadem Oratio-
ne, Sic ſunt expreſſa iſta præclara, quæ recitantur,
pſephiſmata, non ſententiis, neque authoritatibus
declarata, nec iureiurando conſtricta, ſed porrigen-
da manu, profundendóque clamore multitudinis
concitatæ. Non igitur dubito quin de teſtimonio
publico, vel ciuitatis vel municipij verba conſtitu-
tionis accipienda ſint. Nec multum referre puto an
populus vniuerſus in gratiam alicuius aliquid de-
creuerit, an ordo decurionum. Nam huiuſmodi de-
creta ad fidem faciendā non ſufficere oſtendit Gra-
tianus, ſed accuſationem titè & ſolenniter inſtitui
oportere. Nec mihi placet vt conſtitutionem, quæ
extat in Codice Theodoſ. lib. 9. ſic interpretemur,
vt de decurionibus tantùm intelligatur: talem enim
decernendi morem, præſertim populi ipſius, omni-
no improbandum eſſe, Imperator optima ratione
cenſuit, atque conſtituit.

Pecuniam ciuitati ſurripiens, an crimine peculatus teneatur. CAP. XXVI.

QVi pecuniam publicam intercipit, ac furatur,
is tenetur lege Iulia peculatus, l. 1. ff. ad leg. Iul.
pecul. Publicam autem accipimus, quæ populi Ro-
mani eſt: quia ciuitates loco priuatorum habentur. l.
eum qui, ve. ſignal. ff. de verb. ſigni. Quare ſurripiens
pecuniam ciuitati alicui vel municipio, lege Iulia
peculatus non tenetur. Atque ita mihi videtur ſen-
ſiſſe Papinianus c. 83. de furt. cùm ait, ob pecuniam
ciuitati ſubtractam actione furti, non crimine pecu-
latus, teneri. Conſtitutionibus tamen Principum
cautum eſt, crimen peculatus hic quoque locum ha-
bere, vt Martianus ait cap. 4. de leg. Iul. pecu. Alcia-
tus cùm non poſſet Papinianum cū Martiano con-
ciliare, negationem addidit verbis Papiniani. Sed
non video, cur ab optimi cuiuſque, ac antiquiſsimi
libri ſcriptura hic recedere nobis permittamus, cùm
hæc dicta pugnantia, contrariáve non ſint. Id quod
facilius intelligetur, vtrunque caput ita coniungen-
do, vt ex duobus quodam modo vnum fiat, quali ita
ſcriptum ſit. Ob pecuniam ciuitati ſubtractā, actio-
ne furti, non crimine peculatus, tenetur: quia lex Iu-
lia peculatus ad eum pertinet, qui populi Romani
pecuniam intercipit. Si tamen de re ciuitatis aliquid
ſurripiatur, conſtitutionibus Principum Diuorum
Traiani & Adriani cauetur, peculatus crimen com-
mitti: & hoc iure vtimur.

Hæreditatem adiri poſſe per procuratorem, contra receptā opinionem. CAP. XXVII.

PRocuratorem non poſſe hæreditatem adire,
vulgò creditur: & adducitur hæc ratio, quia
cùm quis procuratorem dat ad hęreditatem adeun-
dam, hoc ipſo adire videtur, ac idcirco nihil relin-
quitur procuratori quod agat, cùm hæreditas ſolo
animo adeatur. Sed hanc ego rationem non probo:
quia fieri poteſt, vt is qui hoc mandat procuratori,
cogitet, eum non ſtatim id facturum eſſe, ac totum
medium tempus ſibi liberū fore ad deliberandum.
Itaque exiſtimo, per procuratorem adiri hæreditā-
tem poſſe cùm id nullo iure exceptum reperiatur.
Paulus autem ex cuius reſponſo inueteratis hic er-
ror manauit, non de procuratore loquitur, ſed de cu
ratore, in codicibus emendatis. l. per curatorem. ff.
de acq. hęred. Nam curator datus pupillo ad adeun-
dam hæreditatem non ſufficit, ſed tutor neceſſarius
eſt, l. cum in vna. ff. de appel. vt & Vlpianus ſcribit
in reliquis Inſtitutionum tit. de tutelis. Procurato-
rem hic accipimus, cui ſpecialiter mandatum eſt.
Nam procuratior vniuerſarum rerum generaliter
datus, adeundo nihil agit excepto procuratore Cæ-
ſaris, ſi opulenta ſit hæreditas, l. 1. de offi. proc. Cæſar.
Ac ne tutor quidē, aut curator propter ſubtilitatem
iuris veteris. l. potuit. C. de iure delib. Sed per tuto-
rem, aut curatorem rectè dicitur adiri hæreditas, id
eſt, interuenente tutore, aut curatore, quamuis ipſe
minor adeat, arg. l. vinum. de reb. cred. Verūm de his
plura ad tit. de acq. hæred.

Cuius vtilitatis ſint inſcriptiones ſingulorum capitum in Digeſtis, vno exemplo obiter demonſtratum. CAP. XXVIII.

DE vtilitate inſcriptionum, quæ reperiuntur in
ſingulis capitibus Pandectarum Florentina-
rum, multa eleganter, atque vtiliter diſſeruit Ant.
Auguſtinus. Nos etiam quoties occurrit exēplum,
in quo erratum eſt ab interpretibus, propter eas in-
ſcriptiones non intellectas, id variis in locis oſtendi-
mus, ac præſertim ſub tit. de verbo. obliga. & tit. ſol.
matri. quemad. dos. vt eadem hic repetere inutile,
ſuperuacaneúmque ſit. Vnum eſt, de quo ſtudioſos
tantùm obiter admoneri cupio: Cum inſcriptio in-
dicat locum eſſe ſumptum ex libro aliquo epiſtola-
rum, veluti Proculi, Iaboleni, aut Pomponij, magna
cautione opus eſſe, in diſcernendis Iureconſulti ver-
bis, qui ius reſpondet, à verbis eius, qui epiſtolam
ſcribit. Vt, exempli gratia, c. 13. de ſeruit. vrban. præd.

quod

quod caput sumptum est ex lib.2.epistolarum Proculi Iureconsulti, consultor per epistolã rogat Proculum vt eum Hibero quodam loquatur, & eum admoneat,ne tubulos admotos habeat secundum parietem communem, sperans fore, vt tanti Iureconsulti authoritas & admonitio aduersarium cõmoueat.Cui respondet Proculus, nihil opus esse admonitione,& authoritate sua, cùm res adeo certa sit,atque indubitata, vt ne Hiberus quidem ipse dubitet,quin rem illicitam faciat. Alij putant hæc verba Proculi esse, Qua de re volo cum Hibero loquaris,ne rem illicitam faciat: atque inde consequi aiunt, actionem non posse aduersus aliquẽ intendi,nisi præcedente admonitione,ac denuntiatione: quod perquam ridiculum est.

Filium Senatoris habendum esse, qui natus est ante Senatoriam dignitatem:& explicatum Constantini rescriptum,C.de dignitatibus.

CAP. XXIX.

QVæstio est,an filius Senatoris dicatur, qui natus est ante Senatoriam dignitatem.l.5.ff. de senat.Oritur autem quæstio ex ambiguo, quoties lege aliud expressum non est:quod tamen aliquando accidit.l.eum aduocatus.C.de aduoca.diuers.l. vlt.C.de decurio.l.vlt.C. de his qui spon. mu. public. Et existimo benignorẽ interpretationem accipiendam esse,vt filius Senatoris etiam is dicatur, qui natus est ante Senatoriam dignitatem.l. monis. §.sed vtrum.ff.de pœn.l.2.§.in filiis.ff.de decur. Sic filia honestæ mulieris,non scenicæ habetur,quæ tẽpore natiuitatis scenicam matrem habuit, si mater post natiuitatem filiæ,scenica esse desierit.l. imperialis.§.his illud.C.de nupt. Obiicitur nobis Constantini rescriptum,cuius hæc verba sunt sub tit.de dignitat.l. si senator. suboscura propter hyperbatũ: Si Senator,vel alius clarissimus,priuatos habeat filios,quippe editos antequam susciperet dignitatem (quod non solùm circa masculos dignoscitur constitutum,verumetiam circa filias simili conditione seruandum)cùm autem paternos honores filiis inuidere non oporteat,à Senatore,vel solo clarissimo susceptum,in clarissimatus sciendum est dignitate mansurum.Verùm hoc rescriptũ, si rectè intelligatur, maximè consentaneum est nostræ sententiæ. Vult enim Constantinus,si Senator priuatos susceperit filios, nempe editos ante Senatoriã dignitatẽ, quamuis non videantur clarissimi esse,tamen quia durũ est,paternos honores filiis inuidere,benigniore interpretatione inter clarissimos referri. Parenthesis autem ostendit,hoc ius non ad masculos tãtùm,sed etiam ad filias pertinere. Qui aliter interpretati sunt hoc rescriptum, non animaduerterunt constructionem, & formã orationis cœptæ nõnunquam mutari post parenthesim.Quod frequentissimum est apud authores,tum Græcos,tum Latinos, vt annotauit Budæus noster in Commenta.Græcæ linguæ.Nos aliquot præcipua, ex multis ac propè infinitis,exempla hic adducemus.Cicer.in 4. Tusculanarum : Quando & aliis locis de virtute diximus,& sæpè dicendum erit (pleraſque enim quæstiones,quæ ad vitam,moresque pertinent, à virtutis fonte ducunt) quando igitur virtus est affectio animi constans,conuenientisque, laudabiles efficiens eos,in quibus est,& ipsa per se sua sponte, separata etiam vtilitate,laudabilis, ex ea proficiscuntur honestæ voluntates,sententiæ,actiones,omnisque recta ratio.Huius igitur virtutis contraria est vitiositas. Idem in quinto:Similémne putas C. Lælij Consulatum vnum fuisse,& eum quidem cum repulsa(etsi cum sapiens,& bonus vir,qualis ille fuit, suffragiis præteritur,nõ populus à bono cõsule,potiùs, quàm ille à vano populo,repulsam ferat)Sed tamen vtrum malles,te,si potestas esset,semel vt Lælium Consulem esse,an vt Cinnam quater?Idem in secũdo: Etenim si orationes, quas nos multitudinis iudicio probari volebamus (popularis est enim illa facultas,& effectus eloquentiæ est audientium approbatio)Sed si reperiebantur nonnulli qui nihil laudarent,nisi quod se imitari posse confiderent, quique sperandi sibi eundem bene dieendique finẽ proponerent,quid futurum putamus, cùm adiuto repopulo, quo vtebamur antea, nunc minimè nos vti posse videamus?Xenophon in 4.τ παιδείας : Τῦτον ὃν ὧν ὁ ἐμὸς βασιλεὺς τῷ, καλέσαντι τῦ τότε βασιλέως, πατρὸς δὲ τῦ νῦν,ὡς δώσοντι τὴν θυγατέρα τῇ ἐμῷ παιδὶ, ἐγὼ μὲν ἀπεπεμψάμην μεγὰ φρονῶν,ὅτι δῆθεν τ βασιλέως θυγατρὸς ἐψοίμην τὸν ἐμὸν υἱὸν γαμέτην.ὁ δὲ νῦν βασιλεὺς ἐπὶ θηρῶν αὐτὸν προκαλέσας,ᾧ ἀνὴρ οὐπῶ θηρῶν ἀκρατὴς,ὡς πολλὰ κρείττων αὐτῦ ἱππεύειν ἐγένετο, ὁ μὲν ὡς φίλῳ συνθήρᾳ.φανείσης δὲ λέοντι, δώσοντες ἀμφότεροι, ὁ μὲν ἄρχων τῦ ἀκοντίσαι ἔμελλεν,ὡς μήποτ' ὄφελεν.ὁ δ' ἐμὸς πᾶς βαλὼν ὑὸν ἄγριον,καταβάλλει τὴν ἄρκτον.

Tryphonini locus de bonorũ possessione contra tabulas, declaratus ex Pãdectis Florentinis. CAP. XXX.

BOnorũ possessio cõtra tabulas datur, ob præteritos liberos in testamento paterno. Nec ea locũ habet, nisi facto testamento, quamuis contra testamentũ detur.§.sunt autẽ.Instit.de bon. possess. Oportet igitur extare tabulas testamenti, vt detur hæc possessio,& tales esse,vt ex iis possit adiri hæreditas.Sic interpretatur Tryphoninus,quod vulgò Romæ dictitabatur,liberis datã bonorũ possessionem contra lignũ esse,l.quod dicitur.ff. de bo.poss. cont.tab:id est,cõtra testamentũ,quod ligneis tabulis describi solebat.l.1.ff.de bon.poss.secund. tabul. Nã hæc est lectio Pandectarũ Florentinarũ:quãuis, Cõtra legẽ, non Contra lignũ,alij Codices vulgò habeant.De qua lectione admonuerat nos Florentiæ quidã professor eruditus scriptis suis, paulò antè quàm Pandectæ illæ Florentinæ ederẽtur.Quòd si cui durior videatur hæc forma loquẽdi, is cogitet,hoc dictũ à Tryphonino quasi ex vulgi sermone ortũ referri.Ac multa huius generis reperiũtur, quæ primùm à vulgo profecta, deinde à viris eruditis,atq; politis vsurpata sunt: veluti cùm Celsus ait,se rusticos senes audiuisse ita dicentes,pecuniã sine peculio fragilẽ esse:peculiũ appellantes, quod præsidij causa reponeretur.l.si chorus.de leg.3.Nec verò nouũ omnino est,lignũ appellari tabulas,quæ ex materia lignea cõficiuntur. Apuleius Madaurẽsis,author nõ contemnendæ eruditionis, & linguæ suæ disertus, in Apologia secunda ad Claudium Maximum Proconsulem:Quæ tibi ob os obiiciuntur, porrige Aemiliano:tabulas istas,Lignum consideret,ligna quæ impressa sunt,recognoscat, Consules legat,annos computet, &c. Laërtius quoque

ſcribit Pittaeum Mitylenæum Crœſo pe rcontanti quod eſſet maximum imperium, reſpondiſſe, ποιηλὸν ξύλον, id eſt, ligni varij, leges innuentem quæ olim in tabulis ligneis inſcribebantur.

Emendatus Vlpiani locus cap. 8. de tranſactionibus.

CAP. XXXI.

VLpianus interpretãs orarionem Diui Marci, de alimentorum tranſactione teſtamento relictorum, his verbis vtitur, in omnibus, quotquot vidi, exemplaribus: Sed & perſonarum contemplatio habenda eſt: hoc eſt, cuius vitæ ſint ij, quibus alimenta relicta ſunt, vtrum frugi vitæ ij ſint, qui aliàs ſufficere ſibi poſſint, an ſequioris, qui de alimentis pendeant. Verùm ſemper exiſtimaui non ſe quioris, quæ nullius ſenſus vox eſt, ſed ſegnioris potiùs legendum eſſe: tametſi hanc lectionẽ Alciatus defendat, citans locum quendam Apuleij Madaurenſis, qui mihi quoque mendoſus videtur. Ac memini Eguinarium Baronem, acerrimi hominẽ iudicij, ingenuè teſtari, vulgarẽ lectionẽ ſibi ſuſpectã eſſe, cùm tamen ab ea omnino recedere non auderet, nec vlla authoritate hunc ei ſcrupulũ eximere poſſem. Nondum enim mihi in mentem venerat alius locus Vlpiani, qui cum hoc collatus rem omnem ſatis planã, perſpicuámque reddit. Extat autẽ ſub tit. de iniur. e. 17. his verbis: Quod autem ait Prætor, cauſa cognita ipſi, qui iniuriam accepiſſe dicetur, iudicium permitti, ita accipiendum eſt, vt in cognitione cauſæ hoc verſetur, quàm longè pater abſit, & quando pater ſupetenturus, & numquid is, qui iniuriarum actionem vult mouere, ſegnior, vel inutilis admodum, qui non ſufficiat ad rei cuius adminiſtrationem, &c.

Sententia Iuliani de authoritate conſuetudinis, & noua reſcripti Conſtantiniani de eadem re interpretatio.

CAP. XXXII.

LEges non ſolùm ſuffragio Legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium, per deſuetudinem abrogari, Iulianus air. l. de quibus. ff. de legib. Quod ſi de populo Romano intelligas, qui legis condendæ poteſtatem habebat, idque etiam Iuliani tempore, vt credibile eſt, nihil certius dici poteſt. Poſtquam verò deſiit populus leges condere quæritur an poſſit ius à Principe conſtitutum tollere. Er exiſtimo, ſi Princeps ab initio non coegerit inobedientes ad parendum legi, ſed diſſimulauerit longo tempore, adeò vt cõſuetudo inoleuerit paulatim legi contraria, ea conſuetudine legem abrogari. Euentus enim docet, eam legem moribus populi non conuenientem, atque ideo contemnẽdam eſſe. c. etit autem. diſt. 4. Inde illud Auguſtini celebratum eſt, Leges firmantur, cùm moribus vtentiũ approbantur. c. in iſtis. 4. diſt. Hunc Solon interrogatus, quas leges optimas condidiſſet Athenienſibus, reſpondit, eas ſe iudicare optimas, quibus populus vteretur. Huc pertinet quod Ariſt. ait. lib. 2. Politi. cap. 7. in Politicis, ὁ γὰρ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι, πλὴν παρὰ τὸ ἔθος· τοῦτο δὲ οὐ γίγνεσθαι, εἰ μὴ διὰ χρόνου πολλοῦ. Et Iuſtinianus noſter, Nouel. 40. legem quandam ſuam, tempore & vſu forenſi receptam fuiſſe teſtatur: quaſi ad vim roburque legis id maximè pertineat, ἡ ἔθη νόμου ἄνευ μακροῦ χρόνου ἰσχύει, ἢ ἐν τοῖς δικαστηρίοις εὐδοκιμῶν διετέλεσε. Verùm obiicitur nobis reſcriptũ Conſtãtini, l. 2. Cod. quæ ſit long. conſuet. cuius hæc verba ſunt: Conſuetudinis, vſũſque longæui non vilis authoritas eſt, verùm non vſqueadeo ſui valitura momento, vt aut rationẽ vincat, aut legẽ. Ex quo conſequi videtur, legẽ conſuetudine abrogari nõ poſſe. Sed alius mihi videtur eorũ verborũ ſenſus, quàm vulgò creditur. Nõ enim his verbis ſignificat Conſtantinus, ſi conſuetudo legi omnimodo contraria ſit, legẽ ea abrogari non poſſe, ſed conſuetudinem maioris authoritatis non eſſe, quàm legẽ, &c. Legẽ enim imitatur, & vim legis habet, vt alibi diximus. l. vlt. C. quæ ſit longa conſuet. Id exemplo dilucidius fiet, ſi ponamus conſuetudinẽ proferri, nõ contrariam legi ſuæ natura, ſed cum lege pugnantẽ in aliqua hypotheſi. Nõ enim ſemper neceſſe erit, legẽ conſuetudini cedere, quaſi conſuetudinis maior ſit authoritas, quàm legis, ſed ea conſideranda erunt, de quibus diximus in diſputatione de contrariis legibus.

Ob ſemiplenam probationem iuſiurandum non deferri, contra receptam opinionem. *CAP. XXXIII.*

CAij verba hæc ſunt cap. 31. de iureiuran. lib. 12. Digeſtorũ: Admonẽdi ſumus, interdum etiam poſt iuſiurandum exactum, permitti conſtitutionibus Principum ex integro cauſam agere, ſi quis noua inſtrumenta ſe inueniſſe dicat, quibus ounc ſolis vſurus ſit. Sed hæ conſtitutiones videntur tunc locum habere, cùm à iudice aliquis abſolutus fuerit. Solent enim ſæpe iudices, in dubiis cauſis exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare, qui iurauerit. & quæ ſequũtur Ex quibus verbis illud ſumptum eſt, quod vulgò dici ſolet, ob ſemiplenã probationem iuſiurandum à iudice deferri, vel reo, vel actori ſupplendæ probationis cauſa, & ob noua inſtrumenta retractari: quod mihi probari nunquam potuit. Nam actori deferre ob ſemiplenam probationem, iniquum ſanè, & iniuriоſum eſt, cùm eo non probante reus abſolui debeat. l. qui accuſare. C. de eden. Reo autem deferre, cùm probatio actoris plena non eſt, quamuis nec iniuſtum ſit, nec adeò graue, vt de eo reus queri debeat, poſtquam tamen iurauerit, & abſolutus fuerit, ratio noua patitur, vt iuſiurandũ prætextu inſtrumentorum poſteà repertorum retractetur. l. ſub ſpecie. Cod. de re iudic. quia etiam ſine iureiurando abſolutus fuiſſet. Itaque dubia cauſa videtur eſſe Caio, ſicut & quæſtio dubia Modeſtino, lege non puto. ff. de iure fiſci. cùm iudici non liquet, & eò redactus eſt propter paritatem probationis ſortè, vt hæſitet in vtram partem propendẽre, & inclinare debeat. Cicero in oratione pro Ligario: Principum dignitas erat penè par, non par fortaſſe eorum, qui ſequebantur: cauſa tum dubia, quod erat aliquid in vtraque parte quod probari poſſet: nunc melior cenſẽ ea iudicanda eſt, quàm etiam dij adiuuerunt. Sic dubia cœna apud Terentium dicitur, cùm tantus eſt ciborum apparatus, vt neſcias quid potiſsimùm ſumas. Quo caſu ſine iniuria cuiuſquam iudex poteſt iuſiurãdum deferre: ſed maximè reo, cuius fauorabilior eſt cauſa, quàm actoris. cap. vlt. ff. de iureiuran. in decre. Verùm quia dubia eſt, atque incerta cauſæ æquitas, vt vix abſoluatur tandem reus, nec aliter quàm exacto iureiurãdo, conſtitutũ eſt, retractari poſſe. Nec verò idem dici poteſt, cum actor vnum teſtẽ habet

aut alias

aut aliàs iusta probatione deficitur: cùm dubia aut anceps causa tunc non sit, sed actore non probante absolui reus sine cunctatione, & hæsitatione debeat. d. l. qui accusare. Hæc est nostra de probseuto illo Caij loco sententia, quem à nemine adhuc eorum, qui scripta sua ediderunt, satis explicatum animaduerti.

Duorum Prætorũ edictorum ostensa differentia, quorum alterum est de tabulis exhibendis, alterum de modo aperiendi & inspiciendi testamenti.

CAP. XXXIIII.

EDicto, quod propositum est à Prætore de testamentis aperiendis, pollicetur Prætor se potestatem facturum inspiciendi, ac describendi testamenti, &c. l. 1. in prin. ff. quemad. testa. aper. Sed quid inter hanc coërcitionem Prætoriam interest, & interdictum de tabulis exhibendis, non facile est eis explicare, qui morem dãdorum à Prætore iudiciorum non norunt: de quo satis accuratè à nobis disputatum est aliis in locis. Quid verò Curtius, & alij comminiscantur, in l. 1. C. de eden. operæpretiũ non est hic refetre. Sufficit enim expositio Vlpiani verborum, cap. 2. quomo. testa. aper. Si quis non negans penes se tabulas esse, non patiatur inspici, ac describi omnimodo ad hoc compelletur. Si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis. Nã cum vocatus ad prætotem possessor, siue detentor tabularum, se eas habere confitetur, ab ipso Prætore cogendus est exhibere, si nihil causetur, quamobrem eas exhibere non debeat. Si verò eas se habere neget, aut aliquid alleget, cur exhibere eas nõ oportear, Prætot aduersus eum nihil decernit, sed reddito de tabulis proferendis interdicto, iudicem dat, qui de toto negotio cognoscat, ac iudicet. d. l. 2. §. vlt. Nam Prætor causas priuatas non ipse cognoscere, sed ad iudicem priuatum litigatores remittere solebat. Theoph. Instit. de interd.

Modicum honoris causa datum possessori, quid sit apud Vlpianum. CAP. XXXV.

AIt Vlpianus cap. 15. de rei vindic. Si ager fuit, qui petitus est, & militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto præstaturum. Estque alius locus Pauli huic non dissimilis, cap. 11. de euictio. Nã in vtroque fit mentio prædiotũ militibus assignatorũ. Cùm autem de hac assignatione alij nõ indiligenter scripserint, nequaquam ea res interpretationem nostram desiderat. Illud verò, quod subiicitur, honoris causa, &c. nituntur, quid sit, exemplis ostendere. Sed nullũ est aptius, nec illustrius, quàm ex Apuleij Apologia secunda ad Claud. Max. Proconsulem: Rumpi, inquit, tabulas istas iube, Maxime inuenies filium hæredem, mihi verò tenue nescio quid honoris gratia legatum: ne si quid ei humanitus accidisset, nomen maritus in vxoris tabulis non haberem.

De diuisione hæreditatis olim apud Romanos vsitata: & locus Vlpiani obscurus de eadem re explicatus.

CAP. XXXVI.

SOlẽnis, & vsitata diuisio hæreditatis, est in duodecim partes, quæ vnciæ appellantur. l. seruum. §. vlt. ff. de hæred. instit. §. hæreditas. Instit. eod. tit. De cuius numeri vtilitate, & commoditate, à philosophis, & Mathematicis disputatur. Et Claudius Galenus ait, Romanos in diuisione hæreditatis, ponderum, ac mensurarũ, hanc vtilitatẽ expetientia eo probasse. Verba eius hæc sunt, quæ ideo huc adscribere volui, quòd huiusmodi diuisionis causam à nullo Iurisperitorũ adhuc traditã esse animaduerterim: ὅτι ἀλλὰ τοῦτο μὲν ἐκ μιᾶς, ὡς χρησιμώτατον, ἐπῄνεσαν. καὶ γὰρ ἥμισυ ἔχει, καὶ τρίτον, καὶ τέταρτον, καὶ τι, καὶ δωδέκατον· ὥστε οὐδὲν ἀλλ' ἔχει μετ' αὐτὸ μάλιστα τὸ πλησίον τετάρτου τοῦτο μέν, ὡς σμικρὸν, οὐκ ἠγάπησαν, σύμμετρον δ' ἅπασι κρίναντες τὸ δωδέκατον, ὡς τοσοῦτα μέρη τοῦ χρόνου τὸ ὅλης διάπεμψαι, ὅτι δὲ χρήσιμον ἐστι τῇ τριακοστῇ τομῇ, πύκνα βασανίσαντες αὐτὴν, ὅλοι τε πολλοὶ, καὶ Ῥωμαίων χρῶνται, τὴν ὑσίαν ἅπασαν εἴωθασι διαιρεῖσθαι διαιρῶντες δ' εἰς δώδεκα μέρη καὶ τὸ τοῦ βίου σύμπαν τε, καὶ μέτρον, εἰς δώδεκα μοίρας τέμνονται τὰ πλεῖστα. Si tamen in plures partes, aut pauciores hæreditatem diuidere voluerit testator, minime impobibitur ea diuisio, sed ad assem, qui 12. vncias habet, semper reuocari poterit: idque variis exemplis demonstratur sub tit. de hæred. instituend. tam in libris Digestorum, quàm Institutionum. Sed quæstio difficilis est, propter obscura Vlpiani verba, de eo, qui asse expleto scriptus est sine parte. Erat Vlpianus hunc in alium assem venire: vt in hoc exemplo: Titius ex duodecim vnciis hæres esto: Sempronius hæres esto. Hoc enim casu hæreditas æquis portionibus inter eos diuidetur, quasi singuli ex semisse instituti sint. Nihil enim refert, an hæreditate diuisa in 24. vncias, singuli habeant 12. an verò ea diuisa in 12. singuli sex auferant. Quòd si quis dupondium, id est, duos asses distribuit hoc modo: Titius ex 12. vnciis hæres esto: Sempronius ex 12. vnciis hæres esto: deinde tertium scripserit sine parte: non ita diuidetur hæreditas, sicut in superiori hypothesi, id est, vt hic tertius in alium assem veniat, & tantum capiat, quantum alij duo hæredes, sed tres potius asses fient, quorum singuli singulos ferent. Hæc mihi videtur esse vera & simplex Vlpiani verborũ interpretatio, quæ sic leguntur in Pandectis Florentinis: Quòd si quis dupondium distribuit, & tertium sine parte instituit, hic nõ in alium assem, sed in trientem venit, vt Labeo quarto posteriorum scribit. Nec Aristo vel Aulus vtpote probabile notant.

Defensa vulgaris, distinctio de pœna periurij, quæ à quibusdam improbatur: & rescriptum Alexandri de eadem re declaratum.

CAP. XXXVII.

AN periurium Romano iure puniatur, sæpe quæsitum est. Cicero quidem meminit animaduersionẽ censoriarum in periuros, & ait, Censores nulla de re diligentius, quàm de iurando iudicasse. lib. 3. Offic. Et in libris nostris loci aliquot reperiuntur de pœna in periuros statuta. l. si duo. §. vlt. ff. de iureiur. l. vlt. ff. de crimi. stellio. l. quod si deferente. ff. de dolo. Sed difficultas oritur ex rescripto Alexandri, cuius hæc verba sunt: Iurisiurandi cõrempta religio, satis Deũ vltorẽ habet. l. 2. C. de iureiur. Quæ verba mihi videntur de eo iureiurãdo accipienda esse, de quo consultus fuerat Alexãder. Proposita enim fuerat quæstio, de eo, qui quodam calore iracundiæ peieraurt, per veneretionem scilicet Principis. Quod periurium, quia nemini nocet,

pœna dignum non videtur. Moris autem fuit veteribus, iurare per Principem, aut genium Principis: qua de re S. C. Romæ factum eſt tempore Tiberij, vt author eſt Dion. Et Suetonius ſcribit, Caligulam ſæuiiſſe in eos, qui per genium ſuum nunquam iuraſſent. Meminit & Tertullia. in Apologet. cap. 28. Tacitus quoque lib. 2. ait, Rubrio cuidã crimini datum fuiſſe, violatum periurio nomen Auguſti. Sed optimus Princeps Alexander hanc vindictam neglexit: cuius & aliud reſcriptum eſt, ei de quo iam diximus, perquàm ſimile, C. ad leg. Iul. maieſt. Alienam, inquit, ſectæ meæ ſollicitudinem concepiſti, quaſi crimen maieſtatis ſuſtineres, ſi ſeruo tuo itatus eſſe non perſeueres, quod ſempet te facturum inconſultè iuraueris. Multum ergo interest, an quis calore quodam & iracundia motus peieraverit, ſine alterius incommodo, d. l. 2. an verò in negotio contrahendo fraudandi alterius cauſa, aut in iudicio, cùm iuſiurandum delatum eſſet. l. ſi duo. §. vlt. l. vlt. de crim. ſtellio. Quam diſtinctionem ab aliis quoque probaram receptámque video paucis diſſentientibus. Sed nos vetuſtis nouitatem dare, & καινὰ παλαιῶς, vt dicitur, explicare interdũ conamur.

De poſthumo ſuo & alieno, ad formulam Aquilianam pertinens diſputatio.

CAP. XXXVIII.

CAius Aquilius Gallus docuit poſthumos nepotes ſic inſtitui poſſe: Si filius meus viuo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos poſt mortem meam natus erit, hæres eſto. l. Gallus. in princ. ff. de lib. & poſth. Ex quo colligunt nonnulli, hac cautione Galli abrogatam eſſe legem 12. Tabularum, quæ eos poſthumos inſtitui vetaret. §. 1. Inſtit. de hono. poſſ. l. pen. ff. de leg. 1. Sed conſtat, non eam fuiſſe Iuriſconſultorum eius temporis authoritatẽ, vt leges publicas tollere, ac abrogare poſſent. Officium nanque eorum in interpretando iure, in reſpondendo, ac cauendo verſabatur. Ac præ cæteris Gallus in cautionibus & formulis concipiẽdis occupatus fuit, cuiuſmodi hæc formula eſt: item formula ſtipulationis, quæ Aquiliana dicitur: & formula de dolo malo, cuius meminit Cicero. Et quod obiiciunt, poſthumum, alienum non potuiſſe iure ciuili hæredem inſtitui, §. 1. Inſtit. de bon poſſ. noſtræ non aduerſatur ſententiæ. Nam poſthumus alienus is dicitur, qui natus inter ſuos, hæres teſtatori futurus non eſt, §. poſthumo. Inſtit. de leg. id eſt, qui ſi naſcatur, nunquam eſt futurus ſuus hæres teſtatori. At is, de quo hic loquimur, poteſt aliquando ſuus hæres naſci teſtatori: vt puta ſi filius, qui eum gradu præcedit, viuo teſtatore deceſſerit. Sed vt tota res commodiùs explicetur, altiùs repetenda eſt hæc diſputatio. Et ſciendum eſt imprimis, iure ciuili antiquo permiſſum non fuiſſe, incertis perſonis quicquam teſtamento relinquere. §. incertis. Inſtit. de lega. quia certum debet eſſe conſilium teſtãtis, vt Vlpianus ait in Inſtitutionibus. Ac idcirco poſthumus inſtitui nõ poſſe videbatur. Quæ ratio quanquam ad ſuos quoque poſthumos pertinet, tamen hi excepti ſunt iure ciuili non ſine magna tatione. Quod autẽ Iuſtinianus ait, poſthumũ alienum non potuiſſe hæreditatẽ adire iure ciuili. §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. Theophilus ad legem 12. Tabularum id refert. Quam legem Gallus ita interpretatus eſt, quaſi ad poſthumos nepotes teſtatoris non pertineret, ſi conferatur inſtituto in caſum, quo ſui futuri ſunt, ſecundum formulam hic deſcriptã, Si filius meus, &c. Poſthumorũ igitur tria ſunt genera: quidam ſunt ſui poſthumi, qui quãdocunque nati fuerint, alieni eſſe non poſſunt: cuiuſmodi ſunt filij ex vxore teſtatoris, poſt ipſius mortẽ naſciturí. Licet enim in poteſtate eius non ſint, tamẽ propter ſpem ſui dicuntur §. poſthumi. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. Nec dubium eſt, quin hi rectè inſtituantur iure ciuili. l. placet. ff. de lib. & poſthu. Alij ſunt poſthumi alieni, qui quãdocunq; nati fuerint, nunquam ſui poſſunt eſſe teſtatori. §. poſthumo. Inſtit. de leg. Et hos lex 12. Tabularũ non admittit ad hæreditatem ex teſtamento: ſed Prætor legem emendans, dat eis bonorum poſſeſſionẽ ſecundum tabulas. §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. Edita tamen eſt conſtitutio à Iuſtiniano, qua permiſſum eſt eis hæreditatem adire, ſublato iure veteri. d. §. poſthu. & §. 1. de bon. poſſeſ. Quod autem ait Iuſtinianus, poſthumo alieno inutiliter ante legatum fuiſſe, ſed eundẽ potuiſſe hæredem inſtitui, d. §. poſthumo. & §. poſthumus. de leg. ad Ius Prætorium referendũ eſt, cuius alibi Iuſtinianus meminit. §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. Nã hoc iure Prætorio, inſtitutionibus hæredũ tantùm, non etiam legis proſpectũ eſt. Alij ſunt poſthumi, qui ſi naſcerentur tempore teſtamenti, non eſſent ſui, vt poſthumi nepotes, de quibus hic diſſerimus. Et dubitari poterat, an hi debeãt ſui dici, an alieni, id eſt; an ſit habenda ratio temporis teſtamenti, an eorum natiuitatis. Et Gallus docuit, eos inſtitui poſſe, collata inſtitutione in tempus, quo ſui naſciturí ſunt: ideóque pro alienis poſthumis eos habendos non eſſe. Nam cum Iuſtinianus diffinit poſthumũ alienum, qui natus teſtatori ſuus hæres futurus non eſt, d. §. poſthumo. de leg. ſatis perſpicuè oſtendit, eum demum rectè alienũ dici, qui nunquam poteſt ſuus hæres eſſe teſtatori, quocunque tempore natus fuerit. Nec video ſanè, quomodo hæc verba ad tempus teſtamenti facti referi commodè poſſint. Nec verò me vſquam legere memini, hos poſthumos à iuris authoribus alienos vocari: quanquam Pauli locus adduci ſolet ab iis qui contra ſentiunt. Sed is, meo iudicio, ad rem non facit. Obtinuit, inquit, ſententia Galli, alienos quoque poſthumos, legitimos nobis hæredes fieri. l. pen. ff. de leg. 1. Sic enim ea verba interpretantur vulgò, quaſi nulla alia vnquam fuerit Galli ſententia, præter hãc formulam, quæ ad nepotũ poſthumorum inſtitutionem pertinet. Nec animaduertunt, Paulum de legitima hæreditate, non teſtamentaria loqui. Pleraque enim à Gallo de hæreditatibus ſcripta, cautáque ſunt, præter hanc cautionem, de qua nunc tractamus. l. ii ita quis. 74. ff. de hæred. inſtit. Sed ſententia cuius meminit Paulus, ad legitimã hæreditatẽ pertinet, quã Gallus cenſuit poſthumo euã extraneo deferri iure Ciuili, quamuis inſtitui hæres nõ poſſet. Et ſanè locus ille Pauli ſumptus eſt ex libro ſingulari eiuſdẽ de iure codicillorũ, vt inſcriptio indicat. Ac probabile eſt, in eo loco tractatũ fuiſſe de fideicommiſſo, quod in codicillis relinquitur a legitimo hærede, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat, nõ ex teſtamento: quia in codicillis hæres inſtitui nõ poteſt. §. vlt. Inſt. de codic. Codicillos igitur quidã fecerat, in quibus

rogauerat

rogauerat fratris sui posthumum,qui omnino alienus erat,vt daret centum Titio:anid fideicommissum valeret,quærebatur. Duo videbantur obstare huic fideicommisso,ne peti posset, quia sicut posthumo alieno inutiliter legatur, ita ab eo inutiliter legari videtur. Item non potest hæres esse Iure Ciuili.Sed hæc obiecta duo breuiter diluit Paulus,& ait, solam voluntatem seruari in fideicommissis: quibus verbis significat, licet in legatis, quæ iuris ciuilis sunt, pleraque huiusmodi spectari soleant, tamen in fideicommissis,quæ pendent ex Prætorũ iurisdictione,solam voluntatem considerari. Idque exemplis aliquot demonstrat Vlpianus in Institutionibus, tit. de fideicom. Deinde subiicit Paulus, Iure Ciuili posthumos alienos non prohiberi hæredes esse,quasi lex antiqua ad eos, qui ex testamento tantùm succedunt,pertineat.Ex his apparet, cur C. Aquilius hanc formulam conscripserit, & quis fuerit huius scopus.Quibus intellectis faciliot, expeditiórque futura est Scæuolæ in eam formulam interpretatio. Quem Scæuolæ locũ Aemilius Perrotus Parisiensis,singulari vir non solùm eruditione,sed etiam probitate, ádeò luculentis illustrauit commentariis, vt magno sctiptorum eius in alias partes iuris ciuilis desiderio teneamur.

De Oasena deportatione ex Vlpiano & Theodosio, & de Scythica regione Aegypti. CAP. XXXIX.

APud Vlpianum cap. 4. de interdictis & relegatis,hæc verba leguntur in Pandectis Florentinis: Est quoddam genus quasi in insulam relegationis,in prouincia Aegypto, in Ouasim relegare. Quæ verba non intelligentes librarij & typographi,pro,in Ouasim, supposuerunt , in nouas insulas.Est autem Ouasis,siue Oasis tam patua,quàm magna,locus desertus in Africa,in quem nocentes olim relegari solebant. Nam vtriusque meminit Ptolomæus in tertia tabula Africæ. Item Plinius lib.5.cap.9.Arsinoitæ,inquit,duo sunt: hi,& Memphites vsque ad summum Delta perueniunt , cui sunt conterminni ex Afriea duo Oeasitæ. Mentio est eriam vtriusque apud Quintum Curtium , & authorem, qui insignia magistratuum Romanorũ descripsit,in descriptione ducis Thebaidos.Strabo lib.17.scribit, Ouases loca habitata esse in magnis desertis,quasi insulas quasdam in mari.Οὐάσεις, inquit,οἱ καγκάμηλοι καλοῦσι τὰς οἰκουμένας χώρας περιχομένας κύκλῳ μεγάλαις ἐρημίαις,ὡς ἂν νήσους περιαγίας.Socrates in Historia ecclesiast.lib.2.cap.28. de Georgio quodã Arriano loquens,air eum quosdam catholicos interfeciſſe , alios verò superitites in exilium ad magnam Oasin relegasse. Euagrius libro 1.Ecclesiast.historiæ cap. 7. refert Nestorium hæretieum , edicto Impetatoris Theodosij,in Oasim relegatum fuisse, quam & Ibim vocari scribit. Quare apud Plinium lib. 5. cap.4. in descriptione Africæ sic legendum videtur: Ibis ciuitas Oeensis, &c.Idémq; de hoc Nestorio à Socrate, Theodoro Lectote, & Cassiodoro scriptum est. Socrates lib. 7.cap.34.Theodo.lib.2. Cassio. Tripar.lib.12.cap. 5.Theodoritus lib.4.Ecclesiast.historiæ,cap.15.scribit Euolcium quendam diaconum factione Arrianorum in Oasim iectum esse,quam Eremum vocat.Et hunc locum Theodoritu transtulit in historiam suam Cassiodotus lib.7. cap. 16. Sed de Oaseno hoc exilio locus est obseruatione dignissimus in Cod.Thodos.lib.9.tit.de Nili agger.non rump. Si quis posthac per Aegyptum,intra duodecimum cubitum fluminis Nili vlla fluenta,de propriis , ac vetustis vsibus,præter fas , præterque morem antiquitatis vsurpauerit,flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reuerentiam & propemodum ipsius Imperij adpetierit securitatem, conscii , & eõsortibus eius Oasenæ deportationi constringendis, ita vt nunquàm supplicandi eis , vel recipiendi ciuitatem vel dignitatem , vel substantiam licentia tribuatur.Est autem in Cod.Iustiniani eadẽ Theodosij constit.lib.9.tit. 38. vbi verbum Oasenæ desideratur, quod vel ab indoctis librariis id non intelligentibus omissum est , vel fortè à Iustiniano ipso sublatum, quem multa in veteribus constitutionibus mutasse certum est, cùm eas in codicem suum referret. Porrò alius est locus in Aegypto Scythis dictus , qui olim à monachis incolebatur. Eitque huius loci crebra mentio apud Sozomenum , & Socratem in historia ecclesiastica.Sozome. lib.1.c. 14.lib.9.c.29.lib.7.c.30.Socrates lib.4.c.23. Quod quidem hic commemorare volui , vt Hieronymi locum explicatem,in Gratiani rhapsodia, quæ pro iure Pontificio vulgò recepta est. e. hinc etiam.16. quæ.1.Scribit enim Gratianus ex Hieronymo,monachos Scythiæ conuenisse in vnum , vt sacerdotem sibi inuenirent,qui eis missarum solennia celebraret.

De veteri more tabularum alienis prædiis affigendarum,ex Venuleio,& Constitutionibus Iustiniani. CAP. XL.

VEnuleius cap.vl.tit.quod vi aut clam,ita scribit: Si ad ianuam meam tabulas fixeris , & ego eas prius,quàm tibi denunciarẽ,refixero, deinde inuicem interdicto Quod vi aut clam , egerimus,nisi remittas mihi vt absoluar,condemnandũ te quasi rem non restituas,quanti mea interest , aut certè exceptionem mihi profuturam,Si non vi,nec clam,nec precariò fecetis.Quæ verba interpretans Alciatus,nescio quid comminiscitur de tabulis , & testationibus,citato quodam loco Ciceronis,quem non satis intellexisse videtur.lib.pareng.4.c.20.Sed hic mos tabularum figendarum , facilè cognoscitur ex aliqnot Iustiniani constitutionibus Græcis, quibus vetat σανίδας, id est, tabulas affigi prædiis alienis,& affigentium bona publicari iubet,tabulis ipsis ad caput eius impactis , confractisque. Verba Iustiniani hæc sunr in noua constitutione , quæ inscribitur Φραγέλλιον τ ἀχώτων: Σανίδας δὲ πήγνυναι χωρίοις ἀλλοτρίοις , ἢ ἐργαστηρίοις ἐν πόλεσι διακειμένοις,ἢ ἀπογράφειν τας ἑαυτῶν οὐσιογρφίας, ἕτω τοῖς τόμοις ὀφείλουσιν κατασήσας,ὡς γινώσκειν, ὅτι ταῦτα πάσχοντες αὐτοὶ τὴν ἑαυτῶν οὐσίαν ποσάψουσι τῷ δημοσίῳ. ὁ γὰρ πάγμαλος μένῃ τῇ βασιλείᾳ,καὶ τῷ δημοσίῳ διδόμενα , παρὰ δ ὑφαρπάζων,ἐκ τῆς ἑαυτῦ μαθάτω τὴν ποῖνην , καὶ τῆς αὐτῆς πάγμασι τίτλον ἀπτόμενον δημοσιον,γινέσθω τοῖς ἄλλοις παράδαγμα σωφροσύνης. οὐκ ἐκ τ αὐτῶν ἁψάμτο κακῶν , ταῖς ὁμοίαις ποιναῖς ὑποκείσεται, Idem in constitutione περὶ τῦ Μοδιράτορ ἐλευθερώτου : ὁ δὲ ἐις ἑτέρου πρὸς ὕρος σουσιογραφίας σανίδας ἀνατιθέτας , αὐτὰς μὲν ἐκβὰς ἐξήτω , ἀνιχνύσει δὲ τὸν ταῦτα καταπήξαντα. καὶ ἐν

μὲν αὐτὸς ὁ λέγων ἑαυτὸν ἅπαν διατάττω ὃ πράγματος, τῶν πάντων, ἐξαιρέτως τῆς ἐκάστου αὐτῶν πράγματος τίτλας ἐκθήσει δημοσίᾳ, ὡς καθαλὴν αὐτῶν ἐκφέρεσθαι τῆς ἀπ' αὐτῶν τεθείσης τίτλας. & quæ ſequuntur. Súntque huic non diſsimiles loci in conſtitutione de Prætore Paphlagoniæ,& de Proconſule Cappadociæ, Sed & titulum quoque decimumquintum & decimumſextũ libri ſecundi Codicis Iuſtiniani ad has tabulas pertinere exiſtimo.

Cretionum ſolennitas quæ olim fuerit: & deleta macula ex loco Ciceronis lib.1.de Oratore, quæ doctiſſimos quoſque noſtri ſeculi fefellit.

CAP. XL I.

COnſtitutionis Theodoſianæ verba hæc ſunt c. 17.C.de iure deliberandi, Cretionum ſcrupuloſam ſolennitatem,hac lege penitus amputari decernimus. In cuius interpretatione, Accurſius, & Alciatus locum quendam Iſidori citant lib.5. Etymolog.c.24. Verùm Vlpianus noſter in Inſtitutionibus, author non paulò grauior, rem omnem plenè,ac dilucidè explicat, titu. qui hæredes inſtitui poſſunt.Cretio,inquit,eſt certorum dierum ſpatiũ, quod datur inſtituto hęredi ad deliberandũ vtrum expediat ei adire hæreditatem,necne:velut, Titius hæres eſto,cernitóque in diebus centum proximis, quibus ſcieris,poteriſque:niſi ita creueris, exhæres eſto.Cernere,eſt verba cretionis dicere,ad hũc modum:Cùm me Mæuius hæredem inſtituerit, eam hæreditatem adeo, cernóque. Sine cretione hæres inſtitutus,ſi conſtituerit nolle ſe hæredem eſſe, ſtatim excluditur ab hæreditate, & amplius eam adire non poteſt.Cum cretione verò hęres inſtitutus, ſicut cernendo fit hæres, ita nou aliter excluditur, quàm ſi intra diem cretionis non creuerit.Ideóque etiam ſi conſtituerit nolle ſe hæredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, pœnitentiam actus, cernendo hæres fieri poteſt.Cretio autem vulgaris dicitur,aut continua:vulgaris,in qua adiiciuntur hæc verba,Quibus ſcieris,poteriſque.Continua, in qua non adiiciuntur.Ei,qui vulgarem cretionem habet dies illi dati computantur,quibus ſciat ſe hæredem eſſe,& potuit cernere. Ei verò, qui continuam habet cretionem,etiam illi dies computantur,quibus ignorauit ſe hæredem inſtitutum, aut ſciuit quidẽ, ſed nõ potuit cernere.Hæredes aut inſtituti dicuntur,aut ſubſtituti:Inſtituti, qui primo gradu ſcripti ſunt Subſtituti,qui ſecundo gradu,vel ſequentibus, hæredes ſcripti ſunt.Velut, Titius hæres eſto,cernitóque in diebus proximis centum, quibus ſcieris, poteriſque:niſi ita creueris,exhæres eſto:Tunc Mæuius hæres eſto, cernitóque in diebus & reliqua. Hæc ſunt Vlpiani verba, quibus aliquando admonitus ſum,vt locũ Ciceronis lib. 1. de Oratore corruptum in omnibus exemplaribus teſtituerem, ac emendarem hoc modo:De his,credo,rebus, inquit Craſſus, vt in Cretionibus ſcribi ſolet, de quibus ſciant,poteróque. Nam vulgo legitur,in conditionibus:quod verbum in antiquis exemplaribus non eſt. Victorius autem diligens & perſpicax veterum ſcriptorum corrector, ſuſpicatur legendum eſſe in actionibus:& ait, ſcripturam, quæ eſt in exemplaribus calamo exaratis, proxime ad eam lectionem accedere.lib.9.varia.cap.21. Sed exiſtimo viros eruditos,loco Vlpiani animaduerſo,facilè nobis aſſenſuros eſſe.

Explicatus Inſtitutionum locus,de codicillis teſtamento confirmatis.

CAP. XLII.

QVæſtio ſubdifficilis eſt,an codicilli valeant ſine confirmatione teſtamenti. In qua mihi videtur ſic diſtinguendum eſſe,vt codicilli poſt teſtamentum factum nullam confirmationem deſiderent.Sic enim Iulianus ſcribit cap.3.ff.de iure codicillorum:Teſtamento facto,etiam ſi codicilli in eo confirmati non eſſent, vires tamen ex eo capient. De his verò,qui fiunt ante teſtamentum, ita loquitur Iuſtinianus in Inſtitutionibus, §. ſed cum ante. Inſt.de cod.Sed cùm ante teſtamentum factum codicilli facti erant,Papinianus ait,nõ aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſteà voluntate confirmentur.Sed Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis,qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti,ſi appareat,eum,qui teſtamẽtum fecit à voluntate, quam in codicillis expreſſerat,non receſsiſſe.Nam facilè creditur is, qui teſtamentum ſolennitet facit,à codicillis ante factis recedere,niſi contrarium appareat. Neceſſaria igitur eſt confirmatio factorum antè codicillorum,ſaltem tacita, & quæ ex conſecturis colligatur. Sententia verò Papiniani de ſpeciali confirmatione,quam refert Iuſtinianus, minimè extat in Digeſtis. Quod enim Papinianus ait cap.5.ff.de iure codicillorum, Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent,quàm ſi teſtamento,quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur.Hæc, inquam,verba Papiniani,conſentiunt cum Seueri reſcripto,vt credibile ſit,à Pandectarum compoſitoribus immutata eſſe, ne reſcripto aduerſarentur. In Inſtitutionibus autem,hiſtorica tantùm narratio eſt, nec quicquam diffinit in eo loco Iuſtinianus, quòd ſatis habeat, rudiores inſtituendo, rem leuiter attingere. Hæc cùm ita ſe habeant, videtur locus Plinij lib.2. Epiſtolarum,de codicillis ante teſtamentum factis accipi debere. Verba eius hæc ſunt in epiſtola ad Ammianum,al.ad Annium: Tu quidem pro certa tua diligentia admones, me codicillos Attiliani, qui me ex parte inſtituit hæredem,pro non ſcriptis habeudos, quia non ſunt confirmati teſtamento. Quod ius ue mihi quidem ignotum eſt,cùm ſit ne etiam notum, qui nihil aliud ſciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates,etiam ſi iura deficerent, quaſi perfectas tuerer.Conſtat autem codicillos iſtos Attiliani manu ſcriptos. Licet ergo non ſint confirmati teſtamento,à me vt cõfirmati,obſeruabũtur,& reliqua.

FINIS.

HEPTA

HEPTAËMERON, SIVE DE IVRE ACCRESCENDI, LIBRI DVO

FRAN. DVARENI IVRECONSVLTI, AD CLARISSIMVM SENATVM PARISIENSEM.

AMPLISSIMO ORDINI PATRUM SE-natorúmque Parisiensis Curiæ Franc. Duarenus S. D.

Si quàm iustas probabilesq; causas habeã, Patres grauissimi, scripta in Ius ciuile mea euulgandi, quas & in aliis iam libris magna ex parte expoſui, vos scire nũc ex me velle arbitrarer, facerem libenter, vt eas pluribus verbis describerẽ. Nam quæsit sapientissimorũ hominum de interpretibus Iuris ciuilis opinio, nõ sum adeò rudis & imperitus rerum, vt ignorẽ: nec ab iis profectò iudicium meũ discrepat. Laudo Socratis modestiã, qui rogatus, cur nihil scriptũ ederet, respondit, Quia video chartã multò pretiosiorẽ, quàm quæ scripturus essem. Placet cõsuetudo Aegyptiorũ, apud quos præclara cuiusq; hominis in artibus vitæ necessariis inuenta, sacrarũ ædiũ colũnis non antè inscribebãtur, quàm si à viris eruditis examinata probataq; fuissent Et lex illa Platonis magni apud me est momẽti, ne cui liceat, quę cõscripserit, ostendere aliis, priusquã ea Iudices ac Nomophylaces viderint. Quę lex quãuis Poëticæ Musicęq; propria sit, tamẽ nulla est ars in qua eius obseruatio magis necessaria videatur, quàm in Iuris ciuilis sciẽtia: cui nimia scriptitandi licentia, & malũ illud ambitiosum, quod Satyricus Poëta cacoethes vocar, quãtopere nocuerit, ipsa res ostẽdit. Verùm quò magis contaminata est præclara hęc sciẽtia barbarorũ & sophistarũ pręstigiis, eò vehemẽtius decet homines eruditos ac politos cõniti & cõtendere, vt eã in pristinũ suum nitorẽ, decus, splendorẽ restituãt. Arduũ opus, fateor, & perquàm difficile, in tãtis tenebris, quibus circunfusa sunt omnia. Sed nihil non audendũ est in veritate inuestigãda, quã etsi non assequamur omnino, tamẽ propius quàm nunc sumus, ad eã peruenire, magno studio diligẽtiaq; adhibita, poterimus. Itaq; qualescunq; sunt lucubrationes meę, quę mihi non ita multùm arrident, certè cõfido vobis gratũ acceptumq; fore, quòd in re tã honesta ac necessaria tantùm operæ curæq; à nobis ponatur: vt longiore apud vos sermone excusandi mei causa opus nõ esse existimẽ. Quid tamen effecerim, imò quid efficere conatus sim in hoc opere, paucis dicã: in quo idẽ mihi planè, quod in aliis, quæ iã exierũt, monumẽtis nostris, propositũ fuit: in iis præsertim, quę de verborum obligationibus, & de Repetitione dotis, partim ad Principẽ heramq; nostram Margaritam, fœminã non tã generis splendore, quàm singularis tũ virtutis, tũ eruditionis nomine illustrẽ, partim ad M. Hospitalẽ, nostri temporis Papinianũ, missimus. Studui, id quod præcipuũ erat, in tanta & obscuritate rerum & sententiarũ varietate, qua in Iure ciuili maior nulla reperitur, aliquantò certiora ac probabiliora, quàm vulgus interpretũ, docere, confutatis multorũ falsis prauisq; opinionibus, quę sic inueterauerant, vt legũ authoritas propemodũm eis tribueretur. Adeò illud verum est, probabilis orationis vim plerunque maiorem esse, quàm veritatis, & ad persuadendum multitudini aptiorem. Quod Menander his versibus elegantissimis expressit:

Τὸ πιθανὸν ἰσχὺν τ' ἀληθείας ἔχει, Ἐνίοτε μᾶλλον, κἀπιθανώτερον ἔχλου.

Errata autẽ, quæ hîc deprehẽdimus, eiusmodi sunt, vt si quis nullũ absq; reprehẽsione dimittere velit, verendũ sit ne disputatio in infinitũ euadat. Deinde nõminus dispositionis ac methodi rationẽ habui, quàm breuitatẽ, sed perspicuã, affectaui: quòd his duabus rebus, nihil ad docendũ aptius esse cõmodiusq; viderẽ. Et quantò subtiliora esse animaduerti, quæ hîc tractãtur, & à populari captu remotiora, tãto simpli

cius ac magi populariter,ea explanare mihi curæ fuit.Ac ſpero fore,vt ſi quis nõ oſcitanter,& animi cauſa,velut hiſtoriã Saluſtij aut Liuij,ſed paulò attẽtius & accuratius,cõmentationẽ hanc noſtrã lectitauerit,facilè omnia per ſe intelligat, quæ vix à ſtudioſis,vel viua præceptoris voce adiutis,percipi poſſe creduntur. Quo in genere peccatũ hîc ferè ab omnibus videas,paucis exceptis, quos Antonius Goueanus,in libello,quẽ edidit de iure accreſcẽdi,elegãtia & cõcinnitate omnes ſuperaſſe videtur. De cęterorũ arguta nimiũ ſedulitate,barbaraq́; loquacitate,quid multa dicere neceſſe eſt ?A quorũ ego more vt refugi,quantũ potui,ſic dedi operã,perlectis diligenter omniũ cõmẽtariis, ne quid memoratu dignũ omitterẽ,quod ad ius accreſcẽdi pertineat.Ac ſi cui libeat,noſtra cũ aliorũ ſcriptis cõferre,is niſi fallor,cõperiet me Pythagorę pręceptũ ſequi,nec multis verbis pauca,more vulgari,ſed paucis multa,cõplecti voluiſſe.Et memini,cùm duobus ab hinc annis hæc recitaſſẽ in auditorio publico,& ſeptẽ dierũ ſpatio diſputationẽ abſoluiſſẽ,pleriſq; admirationi breuitatẽ meã fuiſſe,qui ſcirẽt alios quoſdã Doctores Iuris ciuilis ſolitos eſſe in hoc argumento totidẽ mẽſes,aut eo amplius,cõſumere,magnificas ſcilicet illas rhapſodias ſtudioſis vẽditates,quas nõ ſine cauſa Repetitiones appellant.Qua ratione adductus,hos libros Heptaëmerõ inſcripſi,vt titulus ipſe,de ratione docẽdi ,qua vſus hîc ſum,quãq; ſtudioſis probari,ſtatim ipſos cõmonefaciat.Et hæc quidẽ paulò diffuſius cõmemoraui nõ oſtentãdæ induſtriæ alicuius,ſed facti mei potius vobis iudicibus meis approbãdi cauſa,quibus hunc librũ mitto,vt quaſi rei geſtæ in munere meo rationẽ vltro vobis reddã quã à me repoſcere etiã inuito,pro veſtro iure,authoritate,imperio poteſtis.Quãquam libri huius in veſtro nomine diuulgandi cauſa hæc ſola non fuit,ſed quòd pro ingentibus in me officiis,quibus mirũ in modũ deuinctus obſtrictuſq; sũ, nihil aliud haberẽ in præſentia,quo gratũ erga vos animũ meũ declararẽ.Nã vt taceã de cæteris,equidẽ nõ mediocre beneficiũ à vobis accepiſſe me ſentio,cùm toties antè ornatus iudicio teſtimonioq́; veſtro,nuper & abſens,& nihil tale ſuſpicans, in veſtrũ collegiũ lectus à vobis cooptatusq́; ſum.Quãri enim æſtimandũ eſt taliũ virorũ iudiciũ,quorũ ea eſt virtus,integritas,vſus,doctrina,vt conuentus non hominũ,ſed horũ,eſſe videatur,in quo Deæ illius virginis, quã Themin vel Dicẽ vocamus, quæ fingitur iudiciis præeſſe,maieſtas multò quàm alibi vſquam,auguſtior appareat.Cineas Pyrrhi Epirotarũ regis orator , cùm Roma ad ſuos reuerſus eſſet,dixiſſe fertur, Senatũ Rom.multorũ ſibi regũ cõſeſſũ videri. Sed multo admirabilius atq; illuſtrius theatrũ illud iudicãdũ eſt,in quo tot Seruij,tot Sceuolæ,tot Vlpiani ius quotidie redd̃tes æquiſsimè & ſanctiſsimè cõſpiciũtur: in quo tãta ſit iuris iuſtitiæq́; æquabilitas,vt quãlibet inops tenuisq́; fortunæ homuncio, ius ſuũ nõ in regni proceres modò,ſed in ipſum quoq; Regẽ obtineat.Quãobrẽ,ſi qui fortè ſint hoc tẽpore,quos de autoritate detrahere tãti Senatus iuuet,ac ordinẽ lõgè honeſtiſsimũ & clariſsimum, quaſi in ordinẽ cogere,quid cõſilij habeãt,ipſi viderint.Optarim ſanè,eos meminiſſe & cõſiderare quæ calamitates Antiſenatũ Sulpitij conſecutæ ſint in repub. Romana, de quibus nũc nõ eſt dicẽdi locus. Tametſi autẽ nulla ſint merita mea, propter quę dignũ me eſſe tã eximio honore vnquàm duxerim,tamẽ qui opinioni,quã de virtutibus literisq́; noſtris nõnullã habuiſtis,magis quàm cupiditati aut gratiæ id datum eſt,tãtò præclarius ac laudabilius,à viris bonis factũ hoc veſtrũ,vt ſpero,iudicabitur. Veriſsima enim eſt illa Aeſchinis ſententia, quæ vtinã in hac tẽporũ incõmoditate, principũ animis infixa & quaſi inſculpta maneat· Ε' ἀν μὲν τὰς ἀφορμὰς ἐλάγους ᾖ ἀξίους, ἡ κατα τοὺς νόμους διδῶτε, πολλοὺς ἀγωνίσασθε τῆς ἀρετῆς. Ε' ἀν δὲ τῷ βουλομένῳ, καὶ τοῖς διαπαξαμένοις χαρίζησθε, ᾖ τὰς ἐπιεικεῖς φύσεις διαφθερῆτε. Quã ſententiam , quã nemini non hodie notã eſſe cupimus eorũ qui ſcripta noſtra legẽt,ita Latinè reddidimus:Si præmia ac munera,paucis,& dignis,& ex legũ præſcripto dederitis, multos pro virtute certantes habebitis.Sin volẽti cuilibet,ac ambitioſè cõtendẽti & prehẽſanti,bona etiã frugíque ingenia corrumpetis.Verùm parcius hac de re loquor ac verecundius , qui vt

erraſſe

errasse vos in delectu dignitatis, viros omnium prudentissimos & sapientissimos dicere non ausim, ita mediocritatem meam agnosco, & quàm exigui homo sim pretij, ac iudicio tam honorifico indignus, ipse mecũ reputo. Si quid tamen est in me eius vel eruditionis vel vsus, quẽ fortassis esse credidistis, cùm mein amplissimũ ordinem vestrum adsciuistis, id vobis acceptum referre non minima ex parte debeo: qui post scholasticam multorum annorum professionẽ sic versatus sum in foro Parisiensi, vt me quantùm in eo profecerim, grauissima illa iudicia vestra, ceu oracula quædam, audiendo, legendo, expendendo, nõ pœniteat. Itaq; idem verè possum dicere, quod Demades orator Athenien sis, qui interrogatus, quem præceptorem habuisset, respõdit, Tribunal Athenien sium. Sed hæc pro'ixius fortè, quàm ad tales viros scribentẽ deceat. Superest, vt vos orem atque obtestẽr, Patres amplissimi, vt onus, quo iam opprimor ob vestrorum in me beneficiorum magnitudinem, ipsi alleuetis: & quia non modò re, sed ne verbis quidem vllis vobis satisfacere possum, meum erga vos studium, quod pertenui hoc munere vtcunque vobis probare volui, perpetuámque obseruantiam pro relata gratia accipiatis. Valete. Auarici Biturig. prid ie Idus Iulij, 1555.

CAPITA LIBRI PRIMI.

Nde ortũ sit ius accrescẽdi: & de causa eiusdẽ. cap. 1

Inuito coheredi partem deficiẽtem accrescere: & cur ita id constitutum sit. cap. 2

Cur in legatis pars deficiens nõ accrescit inuito, vt in hæreditatibus. cap. 3

Coniunctio tã hæredũ, quàm legatariorum, quæ sit. cap. 4

Repetita quædam ex superiore capite, ac nonnullis additis pleniùs declarata. cap. 5

De variis coniunctionum generibus, inter quos locum habet ius accrescendi. cap. 6

Qui sint re coniuncti: & an inter eos habeat locum ius accrescendi. cap. 7

De coniunctis re & verbis. cap. 8

De iis, qui verbis tantùm coniuncti sunt. cap. 9

De effectu coniunctionis, & iure accrescendi, quod ex ea oritur. cap. 10

De iure non decrescendi: & an coniuncti ab initio partes, an solidum potiùs habeant. cap. 11

An inter eos qui omnino disiuncti sunt, sit ius accrescendi. cap. 12

Cùm legatur seruo communi, an inter dominos tanquam coniunctos, sit ius accrescendi. cap. 13

Inter eos, qui succedunt ab intestato, esse ius accrescendi, non tamen in liberorum successione. cap. 14

An in contractibus sit ius accrescendi. cap. 15

De donatione tam inter viuos, quàm de mortis causa capione, & assignatione libertorum. cap. 16

De duobus patronis, quorũ alter ius patronatus amisit. cap. 17

Deficere partem, quomodo accipiendum sit in iure accrescendi. cap. 18

An illud recte dictum sit, oportere partem deficere ipso iure, non ope exceptionis. cap. 19

An sit ius accrescendi, cùm iure prætorio excluditur is, cui duplici iure successio defertur: & quæ sit bonorum possessio cum re & sine re. cap. 20

An pars acquisita & postea amissa, deficere hic dicatur, vt accrescat alteri. cap. 21

CAPITA LIBRI SECVNDI.

Vomodo accrescat pars deficiens: & an inuito tantùm accrescat. cap. 1

An pars deficiens cum onere suo accrescat: & an inter caduca, & ea quæ pro non scriptis habentur, aliquid interfit. cap. 2

Pro qua parte accrescat hæreditas, aut res legata coheredi vel collegatario. cap. 3

Portio adcrescens qua actione petatur. cap. 4

An impuberis coheredi hæreditas quoque impuberis accrescat. cap. 5

An ius accrescendi transeat in successores. cap. 6

De variarum coniunctionum permissione: & declaratus Pauli locus ad leg. vltimam Papiam. cap. 7

Varij exempli illustratus Pauli locus de permissione coniunctorum. cap. 8

Inter coniunctos eiusdẽ generis interdũ ordine seruari, vt alij aliis præferãtur: & explicatũ Scæuolæ responsum tit. de legat. 2. aliter quàm vulgò soleat. cap. 9

An in successione ab intestato gradatim competat ius accrescendi. cap. 10

Coniunctos re tantùm cæteris nunquàm præferri. cap. 11

Quomodo accipiendum sit, quod dicitur, re & verbis cõiunctos cæteris præferri. cap. 12

Verbis coniunctos, iis qui re tantùm coniuncti sunt, præferri: & explicati loci duo perquàm obscuri, quorum alter Pomponij est tit. de hæredibus instit. alter tit. de legat. 2. cap. 13

In legato alimentorũ non esse ius accrescendi: & an prohibitio testatoris ius accrescendi impediat. cap. 14

Scæuolæ responsum, quod legitur cap. 78. ad Trebell. ad ius accrescendi nõ pertinere, aduersus aliorũ opinionẽ. cap. 15

Substitutionẽ iure accrescendi potiorem esse, propter voluntatem testatoris. cap. 16

An ius accrescẽdi cesset ob transmissionẽ hæreditatis. cap. 17

An ob successionem edicti Prætorij, quod successorium dicitur, ius accrescendi cesset. cap. 18

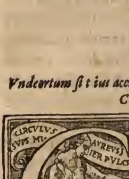
Cur omittente eo, qui hæres scriptus est à liberto, portio eius patrono non accrescit. cap. 19

Quam ob causam, mulieri & Titio vsufructu, si mulier non nupserit, legato, nõ est ius accrescendi: & declaratum Papiniani responsum cap. 73. de condit. & demonstrationibus. cap. 20

FRAN

FRANCISCI DVARENI IVRIS-CONSVLTI CLARISSIMI, DE IVRE ACCRESCENDI, *LIBER PRIMVS.*

Vndecimum ſi t ius accreſcendi, & de cauſa eiuſdem. CAP. I.



VM lex naturalem aut ciuilem rationẽ ſecuta, plures ad eandem hæreditatẽ vocat, puta liberos defuncti, aut agnatos eius proximos: ſi fortè pars vnius deficiat, æquum viſum eſt iuris auctoribus eam aliis accedere ſeu accreſcere. l. ſi ex pluribus. de ſuis & leg. hæred. quaſi hæreditas deferatur cognationi aut gradui collectiuè, vt ita loquar, ac inter eos, qui eius cognationis aut gradus ſunt, concurſu diuidatur. Id facilè demonſtrari poteſt, in legitima agnatorum hæreditate: de qua lex lata eſt his verbis: Vti in Inſtit. tit. de legit. hæredit. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. ſignific. *Agnatus proximus familiam habeto.* Itaq; Iuſtinianus in Inſtit. Quamuis, inquit, ſingulari numero vſa lex XII. tabul. proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint eiuſdẽ gradus, omnes admittantur. §. ſi plures. Inſt. de legit. agnat. ſucc. l. 2. de ſuis & legit. hæred. Eadem eſt ratio hæredum ex teſtamento: quia & ſi fortè extranei ſint, quibus aliàs non deferretur lege hæreditas, tamen lex voluntatẽ teſtatoris amplectitur: qui eos vocat ad hæreditatem, idq; ſimul & coniunctim, vt eos agnatorum aut cognatorum loco habere videatur. C. de caduc. tollen. §. his ita. Ac ſicut proximis agnatis hæreditatem lex defert, ita eam, quæ ex teſtamento defertur, confirmat. l. lege obuenie. de verb. ſig. Voluntas enim teſtatoris, quaſi lex quædã eſt, ac pro lege ſeruari debet. l. verbis legis. de ver. ſignific. Nouel. de nupt. §. diſponat. Idem ius eſt de his, quibus eadem res teſtamento legatur, quamuis hæredes non ſint, nec in ius vniuerſum ſuccedãt. §. ſi eadem. Inſtit. de leg. Coniunctio igitur hæredum aut legatariorum, quæ fit à teſtatore, cauſa eſt iuris accreſcendi in teſtamentis. Verùm hoc ius legitimum nihilò minùs dicẽdum eſt, quòd ex lege proficiſcatur, magis quàm ex voluntate iudicioq; teſtatoris. Argumento eſt, quòd Caius de iure accreſcẽdi loqueus, ſcribit capite §. de vulga. & pupil. ſubſti, eum qui ex parte hæres eſt partem alterius per legẽ vindicare. Facit l. interdũ. §. 1. ff. de hæred. inſtit. Quẽ Caij locum vulgò receptum eſt, de lege XII. tabul. accipiendum eſſe. Sed hæc opinio caret veterũ auctoritate: & ipſius capitis inſcriptio in Pandectis Florentinis ſatis oſtendit, verba Caij ad legem Iuliam & Papiam referenda eſſe: & ſi ius accreſcendi ante legem Iuliã Romæ fuiſſe vſitatũ non negauerim. Sanè voluntatis quædam ſignificatio eſt in hac re, ſed tenuis admodum & obſcura: vt meritò totũ hoc ius legi plerũque attribuamus. Nam ſi voluntas teſtatoris hìc eſſet certa, proculdubio ſubſtitutio eſſet, vel expreſſa vel tacita, non ius accreſcẽdi, quod à ſubſtitutione multùm' differt: tametſi quadantenus ſimile ſit ſubſtitutioni. l. ſi Titio. §. Iulianus, ff. de leg. 2. Quinimo ius accreſcendi plerunq; locũ habet contra voluntatem expreſſam teſtatoris: veluti inter præteritos filios, aut exhæredatos, quibus bonorum poſſeſsio vel querela teſtamenti inofficioſi cõpetit. l. ſi duobus. ff. de bonorum poſſeſsione cont. tabul. l. ſi pœna. §. vlt. ff. de inoffi. teſta. Hi enim Prætoris edicto, aut alia parte iuris ciuilis pariter vocantur ad hæreditatem, exẽplo legitimorũ, de quibus iam dictũ eſt. Hoc autẽ ius ideo accre ſcendi dicitur, quia pars hæreditatis, aut rei legatæ, quæ deficit in vno ex hæredibus aut legatariis, accreſcit alteri. Eſtq; hoc verbum à Iureconſultis vſurpatum variis in locis. Toto titulo de vſufruct. ac creſcẽn. Hinc Theophilus in Inſtitutionibus ius accreſcendi, quod προσαύξησιν vocat, ait eſſe μέρους ἀφαίρεσιν tit. de exhæred. liber. Quanquàm in eo loco Inſtitutionũ, paulò aliter ius accreſcendi accipiatur, quàm in hoc tractatu: ſicut & in cõſtitutione Iuſtiniani de liberis præteritis. l. maximũ vitium. Sed & accreſcere dicitur quæcũque res accedit atq; adiungitur alteri: vt cùm dicimus inſulam fundo accreſcere. l. Inſula. l. ergo. de acquir. rer. dom. Hinc Sa Iuſtius in Ciceronem, Redde, inquit, rationem, quã tum patrimonij acceperis, quid tibi litibus accreuerit. Sed de ſignificatione verborũ iam ſatis. Quod autem à nobis paulò antè dictum fuit, coniunctionẽ hæredũ aut legatariorum cauſam eſſe iuris accreſcendi, &c. hoc ita accipiendum eſt, cùm plures ſunt hæredes aut legatarij. Nã ſi quis ſolus ſit hæres ſcriptus, nõ ex aſſe, ſed ex parte, reliqua pars ei accreſcere dicitur. l. interdũ. §. 1. ff. de hæred. inſtit. §. hæreditas. Inſti. eo. Cuius rei traditur ratio in ſequẽti cap. Sed ius accreſcendi, de quo hìc diſſerere inſtituimus, præcipuè id eſt, quo pars vnius deficiens accreſcit alteri. Not. in l. teſtamento. C. de impub.

Inuito cohæredi partem deficientem accreſcere: & cur ita id conſtitutum ſit. CAP. II.

PArs hæreditatis deficiens accreſcit cohæredi, etiã inuito ac nolenti, ſi hæreditatẽ adierit pro parte ſua. §. his ita. C. de caduc. tol. Nec refert, an hæreditas lege tantùm, an teſtamẽto deferatur. Caius c. 53. de acquir. hære. Qui ſemel ex aliqua parte hæres extiterit, is deficientium partes etiam inuitus accipit, id eſt, ei tacitè deficientium partes etiã inuito accreſcunt. l. qui ex duabus. Nam & ratio Iuſtini.

ſtiniani ad omnem hæreditatem pertinet, qua vtitur, oſtendere volens, cut hæreditas accreſcat inuito cohæredi. C. de cadue. tollen. §. his ita. quia abſurdum eſt eiuſdem hæreditatis partem agnoſcere, & partem reſpuere. Eſt tamen & alia ratio peculiaris & propria hæreditatis ex teſtamẽto delatæ, ne quis decedat partim teſtatus, & partim inteſtatus. §. hæreditas. Inſtit. de hæred. inſtit. l. ius noſtrũ. ff. de regu. iur. Ac vt de vtraque ratione ſeparatim dicamus, mirum fortè videbitur pleriſque, cur abſurdũ exiſtimauerit Iuſtinianus, hæreditatẽ pro parte agnoſci, pro parte repudiari. Non enim id natura hominibus notum eſt, vt quædam alia, de quibus latæ leges reperiuntur. Sed animaduertendum eſt, hæredẽ fungi vice defuncti, & vnam atque eandem perſonam haberi fictione quadam iuris. l. hæres ff. de vſucap. auth. de iureiurand. à mor. præſt. Hæres enim dicitur, qui in locum defuncti ſuccedit, eiuſque perſonam repreſentat, quaſi adhuc viuere quodammodo intelligatur is, qui mortem obiit, alio in locum eius ſuffecto. Idque humanitatis ratio ſuaſit mortalium votis indulgeri, qui pro immortalitate, quam ſe conſequi poſſe diffidunt, ſpecie quadam immortalitatis atque vmbra delectantur. Et quia in his fictionibus, veteres lureconſulti ſolent naturã, quoad fieri poteſt, imitari, credidetunt abſurdum atque ineptum eſſe, quenquam defunctum fingi in retũ natura eſſe tantùm pro parte, cùm verè non poſſit quiſquam in vita certus homo, puta, Titius pro parte eſſe. Sic in adoptione, per quam fingitur alterius eſſe filius, qui re vera filius non eſt, ad naturã reſpiciunt Legiſlatores & lureconſulti. Minorem natu (inquit Iuſtinianus) maiorem non poſſe adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quèm pater. §. minorem. Inſtit. de adopt. Eadémque ratione receptum eſt, vt ad tempus nequeat filius adoptari. l. quæſitum. ff. de adopt. Et quædam alia huius generis. Nec verò obſcura eſt ſimilitudo adoptionis & hæreditatis in hac re: cùm vtraque eodem ſpectet, ac veluti eundem propoſitum finem habeat. Illa enim, de qua iam diximus, innata generi hominum cupiditas immortalitatis facit, vt vel procreationi liberorum ſtudeant, vel horum loco filios ſibi adſciſcant alienos, adoptionis imagine contenti, quæ ad naturæ veritatẽ proximè accedit: vel quod paulò eſt à natura remotius, hęredes in locum ſuum poſt mortem ſucceſſuros inſtituant. Itaque hac perpetuitate ſucceſſionis conſeruatur in æuum memoria defuncti, & hæres, vt ait Poeta, hæredẽ alterius velut vnda ſuperuenit vndam. Quod cùm ita ſit, nec nouum profectò, nec alienum videri debet, quod iuris auctoribus placuit, hæreditatem, id eſt ſucceſſionem in locum defuncti, quæ ad exemplũ & imitationem naturæ comparata eſt, pro parte eſſe non poſſe. Hinc Paulus ait: Qui totam hæreditarẽ acquirere poteſt, is pro parte eã ſcindẽdo adire nõ poteſt. l. 1. ff. de acqui. hære. Altera ratio eſt, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. De qua Iuſtinianus in Inſt. ita loquitur: Er ſi vnũ tantùm quis ex ſemiſſe, verbi gratia, hęredẽ ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neq; enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt, niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtamento ſpectatur. §. hæreditas. Inſtit. de hære. inſtit. Er Paulus c. 7. de diuerſis regulis iuris antiqui, Ius noſtrũ, inquit, non patitur, eundem in paganis & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: earúmque rerũ naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus, & inteſtatus. Ob hanc autem rationem interdum iuris accreſcendi locus eſt, quamuis ſuperior ratio id non exigat. Nam duobus hæredibus inſtitutis, quorũ vnus repudiat partem ſuam, locum habet ius accreſcendi: quamuis legitimus hæres ab inteſtato partem deficientem adire poſsit: & à duobus hæredibus, teſtamentario nempe, & legitimo, defuncti perſona omnino repreſentetur. Sed poſterior ratio id prohibet, ne teſtator partim teſtatus, partim inteſtatus decedat. Hæc autem regula iuris quam vim habeat, inquirendum eſt, cùm nulla hominum vtilitas, aut ratio naturalis vel ciuilis exigere videatur, ne quis partim ex teſtamento, partim ab inteſtato hæredẽ habeat. Quare non dubitauerunt quidam affirmare, ſubtilitatem hîc quandam eſſe, indignam his hominibus, qui ſe iuris & æqui magiſtros profiteãtur. Ego verò, vt ſubtilitatem non magni momenti aut ponderis agnoſco, ita iuris noſtri auctores, qui regulã hanc nobis ſcripram reliquerũt, culpa vacare, & immeritò ab aliis accuſari, argumentis, vt ſpero, non contemnendis oſtenſurus ſum. Ac in eo falli videntur accuſatores, quòd regulã ſic accipiũt, quaſi lex aliqua de ea re lata ſit: quod nulli vnquàm legiſlatori in mentẽ venit, niſi fallor. Hoc enim ex quibuſdã legibus, non vno rẽpore latis deductũ eſt, per interpretationẽ quandã & ratiocinationẽ præter conſilium ac propoſitũ legiſlatoris, vt alia non pauca in iure ciuili. Quod qui nõ animaduerit, is profectò quid proprium ſit legiſlatoris, quodq; legiſlatoris officium ſit, ignorare ſe oſtendit: ac ne hiſtoriã quidẽ cõpoſiti iuris Romani ſatis expendere, ex qua apparet, hoc ius diuerſis tẽporibus particulatim conſtitutũ, non eodẽ tempore conditũ fuiſſe. Duæ igitur leges hîc conſiderandæ ſunt huius rei demonſtrandæ cauſa. Vna eſt, eaq; vetuſtior, Neminem pro parte teſtatũ decedere poſſe. Id enim per legẽ non licet quæ formã teſtamenti ſolenniaq; præſcribit. Quia ſi quid ex ſolennibus omiſſum ſit, inutile eſt teſtamẽtum: nec ideo rectè dicitur pro parte valere, quòd ſolennia pro parte obſeruata fuerint. l. hæredes palàm. ff. de teſta. Idque adeò perſpicuum eſt, vt confirmatione nõ egeat. Poſterior lex eſt, inteſtatum quoque habendum eſſe eum, qui hęredem minimè habet ex teſtamento: quæ lex aliquid addit ſuperiori legi, eiúſque manifeſta eſt æquitas. Nam lex ſuperior ad factionem teſtamenti ſpectat: hæc ad effectum pertinet, ac eũ iudicat inteſtatum, non modò qui teſtamentum non fecit, ſed etiam, cui ex teſtamento hæres non extitit. §. 1. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer. Inſtit. Nihil enim referre credidit legiſlator, an factum non ſit teſtamentum, an verò effectum non habuerit, nemine ex eo hærede exiſtente. Ex vtraque lege conſequutum id eſt per quandam ratiocinationem, de quo neuter legiſlator, vt veriſimile eſt, cogitauerat: nẽpe neminẽ partim ex teſtamẽto, partim ab inteſtato hęredẽ habere poſſe. Sic enim ratiocinati ſunt regulæ huius auctores, cõiũctis ambabus legibus, Nemo poteſt partim teſtatus, partim inteſtatus decedere

dere: at inteſtatus decedit etiã is, qui hæredem non habet ex teſtamẽto: nemo igitur poteſt partim ex teſtamento, partim ab inteſtato hæredẽ habere. Ex eodẽ fonte & illud profluxit, Neminẽ pro parte tẽporis hæredem habere poſſe ex teſtamento, niſi ſit miles. l. miles ita hæredẽ. ff. de teſta. milit. §. hæres. Inſtit. de hæred. inſt. Inde illud etiã efficitur, ne volente quidẽ teſtatore fieri poſſe, vt duobus hæredibus inſtitutis, pars vnius deficiens non accreſcat alteri, ſed ad hæredem legitimum deferatur. l. ſi duobus. ff. de milit. teſt. Illa enim prior lex, quæ vetat quenquam pro parte inteſtatũ decedere, publicum ius continet, quod voluntate priuatorum non mutatur. l. 3. ff. de teſtamentis. Cùm autem hoc ius ſubtilitate quadam magis nitatur, quàm æquitate, facile ab eo receſſum eſt in teſtamentis militum, in quibus ſola voluntas eorum ſpectatur. In priuatorum ſeu paganorum teſtamẽtis, hoc ſubtile ius adhuc remanſit, quòd nulla euidẽs vtilitas, aut æquitas id mutari ſuaderet, neque leui de cauſa leges ve teres abrogari debeant. l. in nouis. ff. de conſt. princ. Sanè ſubtilitates eiuſmodi, quę ex antiquo iure proficiſcuntur, plerunque emendari videas, aut iure Prætorum, aut interpretatione prudentum, cùm abſque manifeſta iniquitate aut incõmodo ius antiquum retineri non poteſt. Cuius rei exemplũ eſt in obligatione ad tempus conſtituta. l. obligationũ ferè. de oblig. & act. & alia quædam ſimilia nullo non in loco occurrunt Pandectas legẽtibus. Verùm in hoc iure, de quo diſſerimus, vt nulla eſt vtilitas, quæ hominem cordatum ac prudentem mouere potuerit, vt ea de re legem ferret: ita incommodũ ex eo proueniens nullum tale eſt, vt noua lege id tolli abrogarique ſit neceſſe. Finge teſtatorem velle partem hæreditatis ſuæ ad fratrem ſuum peruenire, partrem ad extraneum, quem teſtamento hæredem inſtituit: quid prohibet eum, qui hoc animo in fratrem eſt, hæredem ſimul cum alio inſtituere? Quod ſi poſt tempus certum cupiat hæreditatem ſuam ad fratrem peruenire, ſatis ei conſulitur per fideicommiſſum, quod vice hæreditatis eſt. Et hæc quidem à nobis paulò diffuſius explicata ſunt, vt oſtenderemus, quid de huiuſmodi paradoxis & ſubtilitatibus iudicandum ſit: & ſimul eis ſatisfaceremus, qui Anneum Senecã imitati, acutas (ſic enim loquitur) ineptias Iuriſconſultorum rident, ea in noſtris damnantes, quæ ſapientiſſimis quibuſque ſę giſlatoribus accidere ſolent.

Cur in legatu pars deficiens non accreſcit inuito, vt in hæreditatibus. CAP. III.

DVabus igitur de cauſis conſtitutum eſt, vt hæreditatis pars deficiẽs cohæredi, etiam inuito ac nolenti, accreſcat. §. his ita. Cod. de caduc. tol. Et quia harum neutra locum habet in legato, meritò dicitur pars rei legatæ volenti tantùm collegatario accreſcere. §. vbi autem. C. de caduc. tol. Si tamẽ res eadem vni legata ſit, placuit eum legatum ſcindere non poſſe, & partem accipere, partem repudiare. l. 4. ff. de leg. 2. Idque adeò verum eſt, vt ſi tẽ legatam voluerit aliqua ex parte ſuam eſſe, totam acquirat. l. ſi cui res. 60. ff. de leg. 2. Aç de hæreditate idem à nobis dictum eſt ſuperiori capite, l. 1. ff. de aquir. hæred. ſed diuerſa ratione. Alia enim videtur eſſe ratio legati, quæ non ſpectet ad ius publicum, ideoque ex voluntate & arbitrio teſtatoris omnino pendeat, quamuis in hæreditate non inſpiciatur voluntas teſtatoris. Nam legatarius qui tertium ſortẽ accipit, quaſi dicis cauſa, & reliquũ repudiat, facilè creditur contemnere ac faſtidire liberalitatem teſtatoris. Quod graue eſt homini beneficium conferenti, & ſpeciem iniuriæ quandam habet. Seneca li. 2. de beneficiis, factum eius improbat, qui non magno æſtimans, quod offertur, accipit faſtidioſè, tanquam qui dicat, non mihi opus eſt, ſed quia tam valde vis, faciam tibi mei poteſtatẽ. Idem alio in loco de potentibus hominibus loquens, nihil referre ait, vtiũm dare eis aliquid nolis, an accipere ab eis, & eos in æquo vtranque ponere repulſam. Cùm igitur honeſtum non ſit, liberalitatem cuiuſquam ſperni quæ accipiẽti non noceat, tum maximè fauendum eſt morientium ſupremæ volũtati, qui fortaſsis extare poſt fatum voluunt monumentum aliquod ſuæ benignitatis. l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. Quæ ratio prima facie hoc inducit, ne omnino poſsit legatum repudiare legatarius. Sed hoc inciuile aliam ob cauſam exiſtimatũ eſt: & ſatis viſum eſt hactenus ingratitudinem morioſumque faſtidium legatarij coercere ac reprimere, ne eiuſdem rei legatæ partem acquirere & partem repudiare ei permittatur.

Ex iam dictis conſequitur, legatum poſſe diuidi teſtatore volente. Eſt enim prohibita hæc diuiſio, quaſi teſtatoris voluntati contraria videatur. Hęreditas autem non ſcinditur, ne volente quidem teſtatore, vt antè diximus. Ex eadem ratione illud etiam colligimus, ſi duobus eadem res legata ſit, legatum partim acquiri, partim repudiari poſſe. §. vbi autem. Sed & ſi legatarius deceſſerit, duobus hæredibus relictis, ratio nõ prohibet alterum eorũ partem ſuam acquirere, altero ſuam repudiante. l. legatarius. 38. ff. de lega. 1. Quod & in eo receptum eſt, cui duæ res legatæ ſunt. l. ſ. ff. de leg. 2. quaſi à teſtatoris voluntate minimè alienum ſit, legatum diuidere, quia res diuerſas ac ſeparatas reliquerit.

Coniunctio tam hæredum, quàm legatariorum, q. ſit. CAP. IIII.

QVoniam ius accreſcendi interdum competit propter coniunctionem hæredum ac legatariorum, nos de ea cõiunctione nunc diſſerere inſtituimus, Iulium Paulum imitati, qui ad legem Iuliã & Papiam, de vtraque cõiunctione ſcripſit, & vtiãque eodem libro complexus eſt, vt oſtendit inſcriptio c. 87, de legat. 3. & c. 142. de verborũ ſignificatione. Vt enim vtrumque caput ſumptum eſt ex lib. Pauli ſexto ad legem Iuliam & Papiam, ita alterũ ad hæredes, alterum ad legatarios pertinet. Quæ capita ideo Tribonianus ſeparauit, quia diuerſis titulis conuenire videbantur. Coniunctã igitur generaliter dicuntur qui ad eandem rem vocãtur eodẽ teſtamẽto: vt exẽpli gratia, ſi duobus eadẽ res legetur. Sunt enim hi cõiuncti, quibuſcũq; vtibis ſi cui vſus teſtator. §. ſi eadẽ. Inſti. de leg. nec aliter cõiunctio inter duos eſſe poteſt. Nã ſi teſtator Titio Stichũ, Sẽpronio Pãphilũ, aut Titio & Sẽpronio ſingulos ſeruos legauerit, hos non rectè nec verè coniunctos dixeris, quia res diuerſæ ſingulis legatę sũt. Sic enim

enim scribit Iulianus de leg.1. Quibus ita legatum fuerit, Titio & Mœuio, singulos seruos do lego: constat non concurſuros in eundem seruum, ſicuti non concurrunt, cùm ita legatur, Titio seruum do lego, Mœuio alterum seruum do lego, l. huiuſmodi. 86. §. quibus, & hoc diligenter eſt obſeruandum in legatis, cùm pluribus legatariis modò res eadem, modò res diuerſæ relinquantur, pro arbitrio & voluntate teſtatoris. Alia cauſa eſt hæredum, quos ad eandem rem vocari ſemper contingit, quocunque modo & quibuſcunque verbis inſtituti fuerint à teſtatore. Id vt planum faciam, animaduertendum eſt, plures inſtitui hæredes aut ſimpliciter, aut adſcriptis partibus, aut certa re expreſſa. Simpliciter inſtituuntur hoc modo, Titius & Sempronius hæredes ſunto. In quo genere inſtitutionis nulla eſt dubitatio. Fit partium diſtributio, cùm teſtator inſtituit ex ſemiſſe, ex triente, ex quadrante, &c. §. ſi plures. Inſtit. de hæred. inſtit. Eſt autem ſolennis & vſitata diuiſio in duodecim vncias. l. ſeruum. §. vlt. ff. de hæred. inſtit. §. hæreditas. Inſtit. eod. titu. De cuius numeri vtilitate & commoditate à Philoſophis & Mathematicis diſputatur. Et Galenus ait, Romanos in diuiſione hæreditatis ponderum ac menſurarum hanc vtilitatem experientia comprobaſſe: cuius verba à nobis deſcripta ſunt lib. 2 Diſput. cap. 36. Si tamen in plures partes, aut pauciores hæreditatem diuidere voluerit teſtator, minimè improbabitur ea diuiſio: ſed ad aſſem, qui 12. vnciarum eſt ſemper reuocari poterit: idque variis exemplis alibi demonſtratum eſt. l. interdum. ff. de hæred. inſtit. §. & ſi plures inſtit. eod. Quoties ergo talis diuiſio fit à teſtatore, perſpicuum eſt, hæredes omnes coniunctos eſſe, & ad eadem rem vocari, quia diuiſio eſt in partes, quæ intellectu magis habentur, quàm corpore, nec facit ea diuiſio vt res eadem non maneat. l. Mœuius. §. duobus. ff. de leg. 2. Interdum hæredes inſtituuntur ex certis rebus, puta vnus ex rebus Italicis, alter ex prouincialibus, quo caſu videntur prima facie ad diuerſas res vocari, atque ideò coniuncti non eſſe. Sed non ita eſt. Cùm enim hæres ſucceſſor iuris ſit, l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. inſtit. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. & ſucceder in vniuerſum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de verb. ſignific. ex re certa nõ poteſt quiſquam hæres eſſe. l. 1. ff. de hæred. inſt. l. quoties. C. eod. Proinde cùm duo inſtituuntur hæredes, vnus ex Italicis rebus, alter ex prouincialibus, ſic accipimus eam inſtitutionem, quaſi ex çquis partibus teſtator eos inſtituerit, & res Italicas vni, prouinciales alteri legauerit. l. ex facto. ff. de hæred. inſtit. Cùm ergo vocentur ad eandem hæreditatem, & ſuccedant ambo in ius vniuerſum defuncti, conſequens eſt, eos coniunctos dicendos eſſe. Ex quo apparet, verum eſſe, quo iam diximus, ad coniunctionem faciendam inter hæredes, nihil referre, quibus ex partibus, aut rebus inſtituantur à teſtatore. Sufficit enim hæreditatem eis eandem relinqui, & eodem teſtamento eos inſtitui. In legatis autem multum refert, in réſne certas, an incertas, diuiſio fiat, vt coniuncti dicantur legatarij. Coniuncti enim ſunt, ſi ita legetur, Titio & Sempronio fundum çquis partibus do lego: vel ita, Titio dimidiam partem fundi, Sempronio dimidiam lego: Partes enim hæ ſunt eiuſdem rei, quæ intellectu magis habentur, quàm corpore, dicta l. Mœuius. §. duobus. l. ſeruus communis. ff. de ſtipulat. ſeruorum. Si verò ita legetur, Titio anteriorem partem fundi, Sempronio poſteriorem lego, coniuncti non ſunt legatarij, quia res diuerſæ, non partes eiuſdem rei, ſingulis legantur. Cùm enim fundus diuiditur regionibus, pars quæque fundus totus rectè dicitur, & ex vna atque eadem re, duæ ac diuerſæ res efficiuntur. l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. comm. præd. l. rectè dicimus. ff. de verbor. ſignific.

Repetita quædam ex ſuperiore capite ac nonnullis additis plenius declarata. CAP. V.

QVæ continentur ſuperiore capite, eiſi leuia fortaſsis appareant primo aſpectu, ignoratio tamen eorum grauiſsimos errores parit in hac diſputatione. Ac eò diligentius in hoc initio ea edi-ſcenda & expẽdenda ſunt. Hinc ergo obſeruandum eſt, tria in coniunctione hæredum aut legatariorum neceſſaria eſſe. Primum enim plures inſtitutos eſſe, aut pluribus legatum eſſe oportet: idque ipſa vox ſatis oſtendit. §. ſi eadem. Inſtit. de leg. Quanquam non inficior, vno exiſtente hærede aut legatario, qui partem repudiet, eam partem ipſi accreſcere. l. 1. ff. de hæred. inſtit. l. ſi cui res. ff. de legat. 2. Sed hoc non fit propter coniunctionem, vt poſtea dicemus. Itaque cum ſeruo communi duorum aliquid legatum eſt, nulla inter dominos eſt cõiunctio, cùm vni legarum ſit, non duobus. l. & Proculo. ff. de legat. 2. Verùm coniunctio quædam legitima inter eos eſſe vulgò dici ſolet, ſed contra morem loquendi veterum Iuriſconſultorum, apud quos legis coniunctio, vt puto, non legitur. Sed hoc ſuo loco. Deinde vt ſit coniunctio inter hæredes aut legatarios, neceſſe eſt eodem teſtamento vocatos eſſe. Nam ex diuerſis teſtamentis (vt ait Vlpianus) ius coniunctionis non contingit. l. ſi ſub conditione. ff. quibus modis vſufructus. Patris autem & filij teſtamentum hic pro vno & eodem habetur, l. cohæredi. §. cohæres ff. de vulga. l. planè. §. ſi coniunctum. ff. de leg. 1. ſicut & in pleriſque aliis locis. l. patris & filij. ff. de vulg. Addit plerique, ne tunc quidem legatarios cõiunctos eſſe, cùm res aliqua à diuerſis hęredibus legata eſt. l. pen. ff. de vſufruct. accreſc. l. quid ergo. 65. §. ſi quis duos. ff. de legat. 1. Qua de re dicam, quod ſentio capit. 7. Poſtremò debent coniuncti ad eandem rem vocari, vt antè diximus. Eſtque hoc axioma eò dignius animaduerſione, quòd ex eo multæ variæque manant quæſtiones, de quibus aut controuerſia eſt, aut probabilis dubitatio: veluti cùm quæritur de eo qui fundum legauit duobus, eo animo, vt ſolidum vterque conſequatur. l. ſi pluribus. ff. de leg. 1. Item de quantitate duobus ſimul legata: in qua quæſtione magna eſt iudiciorum opinionumque varietas. Sed in eo vertitur quæſtio, an eadem ſumma vtrique, an diuerſæ potius legatæ intelligantur. De eo etiam quæritur, qui legauit vni fundum, & alij vſumfructum: quo caſu Modeſtinus ait, vſumfructum inter eos communicari debere. l. ſi alij. 6. de vſufruct. leg. Cùm tamẽ videri poſsit prima facie non eadem res vtrique legata eſſe. Sed & eodem axiomate vtimur ad refellendam opinionem eorum, qui putant verbis coniunctos eſſe, quibus ſinguli ſcrui à teſtatore legati ſunt. Nam ſi coniuncti nõ ſunt, quia diuerſæ res ipſis legantur, ſatis conſtat eos verbis cõiunctos

non rectè dici.l.huiuſmodi.§.quibus.ff. de leg.1.Sed hæc omnia ſuo loco explicabuntur fuſius & accuratius, quæ ſtrictim hic attigimus: vt interim admoneantur ſtudioſi, quorum gratia hæc à nobis ſcribuntur, quantum momenti habeant hæc veluti principia, ad rerum obſcuriorum, quæ ſequuntur, declarationem.

De variis coniunctorum generibus inter quos locum habet ius accreſcendi.

CAP. VI.

TRiplici modo intelligi coniunctionum poſſe Iulius Paulus ait, l. triplici. de verb. ſignific. l.re coniuncti. de leg.3. Quidã enim ſunt coniuncti re tantùm, quibus eadem res legatur, vel eadem hæreditas relinquitur, ſed ſeparatim ac diuerſis orationibus, veluti, Titio fundum Cornelianum lego, Sempronio fundum Cornelianum lego: Titius hæres eſto, Semproníus hæres eſto. Alij ſunt re & verbis coniuncti, qui non ſolùm ad eandem rem vocantur, ſed etiam coniunctim & eâdem oratione vocantur: veluti, Titio & Sempronio fundum Cornel. do lego: Titius & Sempronius hæredes ſunto. Alij enim ſunt coniuncti verbis tantùm, non etiam re: quoniam tametſi res eadem eis legatur, coniunctim, tamen ea res à teſtatore inter eos diuiditur: Veluti, Titio & Sempronio fundum æquis partibus do lego: Titius & Sempronius æquis partibus hæredes ſunto. Sed cur diſiuncti à Iuris auctoribus dicuntur, quos re tantùm coniunctos hic vocamus? Sic enim eos vocat Iuſtinianus in Conſtitutione ſua de caducis tollendis.§. bis ita. Reſpondeo diſiunctos ideo à Iuſtiniano dictos eſſe, quia nulla inter eos eſt coniunctio, præter communem omnibus & generalem: quia videlicet ad eandem rem vocantur: quod in omnibus coniunctorum generibus accidit, vt mox demonſtrabimus. Cùm igitur hi minus coniuncti ſint, quàm cæteri, fit nonnunquam, vt comparati cum cæteris, diſiuncti appellentur. Sic obligatio naturalis comparata cum ciuili, aliquando dicitur obligatio non eſſe: tametſi obligatio in naturalem & ciuilem diuidatur. l.fideiuſſor obligari.ff.de fideiuſ. Illud quoq; in dubitationem venire poteſt, num rectiùs re & verbis coniuncti videantur dici, quos verbis tantùm cõiunctos dicimus. Certum enim eſt, eandem rem ſingulis legari: alioquin ne coniunctio quidem vlla eſſet, vt antè diximus.l.huiuſmodi.§.quibus ff.de legat. 1. Verùm non ideò dicuntur coniuncti re non eſſe, quòd res eadem non legetur eis, ſed qu'a teſtator rem in partes diuidit. Ex quo apparet, re cõiunctos, & re diſiunctos duplici ſenſu accipi poſſe. Ac ſi quis fortè peruicacior ex *ὀνοματομάχων* natione, hos de quibus loquimur, velit re & verbis coniunctos appellare, cùm eo nullum mihi futurum eſt certamen. De rebus enim magis, quàm de verbis ſolicitos eſſe nos oportet in docendo, auctore Platone. Res igitur ita ſe habet: qua intellecta, per me licet, vt quiuis arbitrio ſuo nomina imponat, niſi malit receptis vſitatisque contentus eſſe, quæ nec inepta, nec temerè immutanda iudicamus. Interdum plures ad eandem rem vocantur, nec vlla eſt inter eos alia eõiunctio: vt in hoc exemplo, Titius hæres eſto, Sempronius hæres eſto. Ac inter hos reperitur differentia. Quibuſdã enim legatur res ſine diuiſione partium: vt in exemplo ſuperiore: aliis legantur partes rei diuiſæ à teſtatore: vt in hoc exemplo, Titio dimidium fundi lego, Sempronio dimidium lego. Et qnamuis hi omnes re coniuncti ſint, tamen alij magis coniuncti, alij minùs coniuncti quodammodo ſunt. Et multum refert, an hoc vel illo modo vocentur. C. de cadu. tollen. §. ſin verò non omnes. Interdum vocantur ad eãdem rem coniunctim, eademque oratione: & horum duo ſunt genera. Quidam enim coniunguntur ſine diſtributione partium: veluti, Titius & Sempronius hæredes ſunto. Alij coniunguntur cum partium diſtributione: veluti, Titius & Sempronius æquis partibus hæredes ſunto. Nec dubium eſt, quin ex his alij magis coniuncti ſint, alij minùs, quòd vel cum diuiſione partium, vel ſine diuiſione, teſtator eos coniunxerit: idque ſuo loco explicabitur. Hæc eſt ſimplex & rudis deſcriptio cõiunctionum: quam diffuſior & accuratior tractatio mox ſequetur.

Qui ſint re coniuncti, & an inter eos habeat locum ius accreſcendi. *CAP. VII.*

QVi ſint coniuncti re tantùm, re & verbis, ac verbis tantùm, & quod inter eos ius ſit accreſcendi, iam à nobis dictum eſt. Sed vt via & ratione procedat diſputatio noſtra, vtrunque pleniùs & ſubtiliùs tractandum atque explanandum eſt, ſingula coniunctorum genera percurrẽdo, quorum ſuprà meminimus. Et vt ab iis incipiamus, qui re coniuncti ſunt, plerunque occurrunt ſpecies huiuſmodi, in quibus an talis ſit coniunctio, non facilè eſt iudicare: quæ ad ſuprà ſcriptam regulam exigendæ atque examinandæ ſunt. Id autem vel ex verborum vi, quibus teſtator vſus eſt, vel ex coniectura voluntatis æſtimare oportet. Ac ſæpe contingit, vt teſtator duobus eandem rem legando, vtrunque velit ſolidum capere: qno caſu coniuncti non ſunt, nec concurrunt in eandem rem, ſed vnus rem ipſam cõſequitur, alter eiuſdem rei æſtimationem. l.ſi pluribus.33.ff.de leg. 1. Et hoc facilè præſumitur, cùm à ſingulis hæredibus eadem res ſingulis legatur: ac idcirco dicitur inter eos ius accreſcendi non eſſe, quaſi coniuncti non ſint. l.penult.ff.de vſufr accreſc. l.quid ergo.§.ſi quis duos.de leg.1. Nnn igitur vſquequaque verum eſt, quod vulgò dicitur, in re legata à diuerſis hæredibus, non eſſe ius accreſcendi. Iure quidem antiquo, eùm duobus ſeparatim legabatur eadem res per damnationem, ſingulis ſolidum debebatur, vt Caius atque Vlpianus in Inſtitutionibus oſtendunt. Sed differentiæ huiuſmodi legatorum ſublatæ ſunt, ac coniuncti in eandem tem hodie intelliguntur, niſi manifeſtiſsimè appareat teſtatorem voluiſſe, ſingulis ſolidum præſtari. §. ſin autem diſiunctim. C. de cad. tol. An idem dicendum ſit in ſumma, ſeu quantitate legata, quæritur: vt puta, ſi ita legatũ ſit, Titio decem lego, Sempronio decẽ lego: aut ita Titio & Sẽpronio decẽ lego. Et mihi videtur duplex quæſtio hîc eſſe. Vna eſt an teſtator multiplicare decẽ voluerit, an potius eadem decẽ legare. Altera an coniuncti ſint Titius & Sempronius: qno caſu vna tantùm ſumma ambobus debetur ex voluntate teſtatoris. Quod ad priorẽ quæſtionem attinet, exiſtimo ſi ſemel tantùm ſumma expreſſa ſit, vt in hoc exemplo, Titio & Sẽpronio decem do lego: decem tantùm nõ dena, eis legata intelligi. l.ſi quis

teſtam

testamẽto.ff.de leg.2.l.eum qui ita.ff. de verb.oblig. Si verò summa bis adscripta sit,dena,id est, singulis decem, legata videri:nisi contraria testatoris voluntas appareat.nec referre separatimne,an eadem oratione conceptionéque legatum sit.Non enim aliter à verbis recedendum est,quæ satis clara sunt pro legatariis,cùm testator bis decem scripsit.l.non aliter. ff.de leg.3. Nam & Celsus idem scribit,cùm eadem quantitas vni legata est,tam in testamento,quàm in codicillis post testamentum factis. l. quinquaginta. ff.de probat. quasi credibilius sit, testatorem duplicare legatum voluisse, quàm ideo id repetiisse in codicillis,quòd se in testamẽto legasse oblitus esset. Quare cùm legatarius duas scripturas ostendat,hæres posteriorem inanẽ esse dicat, hæres, inquit Celsus, id probare iudici debet. Proinde & in hac specie duplicatam esse summam intelligimus propter similitudinem rationis. Nam sicut in specie Celsi, in qua duę scripturę sunt,& vnus tantùm legatarius, creditur summa duplicata esse:ita etiam in hac specie, in qua duo legata sunt, & duæ summæ expressim adscriptæ duabus personis.Coniecturæ siquidẽ ex non minus profectò efficaces sunt, quàm illa Celsi, vt dissimilitudo vtriusque speciei varium ius inducere non debeat. Nec verò nos mouere debet, quod de specie legata antè diximus,cùm speciei & quantitatis magna sit differentia ac dissimilitudo. Eadem enim res sæpius præstari non potest, ne volente quidem testatore:quamuis ob voluntatem testatoris interdum præstetur res,& eius æstimatio.At eadem summa volẽte testatore multiplicari potest. l.planè.§.si eadem.ff.de legat.1.Sed nec Diui Pij rescriptum huic aduersatus sententiæ, quo rescripto imponitur legatario necessitas probandi,testatorem muluplicate legatum voluisse, cùm quantitas eadẽ in eodem testamento sæpius legata est:tametsi difficilis habeatur hęc antinomia,vt vix rescriptum hoc Pij cum responso Celsi quis conciliare queat. Sed dissimilitudine cuiusque speciei animaduersa, non adeò difficilis futura est explicatio. Nam in ea specie de qua rescripsit Pius, eidem personæ eodémq; testamento bis legatum fuisse proponitur. Quare cùm nulla appareat ratio, cur maluerit testatur bis decem,quàm semel viginti legare:sic interpretamur eius voluntatem,quasi aut oblitus, aut non cogitãs se decem semel legasse: eãdem summam repetierit. Quæ coniectura cessat in diuersis personis,nec ideo coniicimus testatorem legasse decem Sempronio, quòd non meminerit, aut non cogitarit se decem prius legasse Titio. Ac ne in diuersis quidem scripturis, ex interuallo factis,locus est huic eõiecturę, etsi vnt tantùm personę in vtraque scriptura legatũ sit.l.quinquaginta. Nam in eodem testamento,qui viginti legare vult,non solet bis decem legare:sed in diuersis testamentus hoc plerunque accidit.Ideóque præsumitur testator,qui decem legauit testamento, & tantundem codicillis,priori summæ parem adiicere voluisse, vt Celsus scribit. Coniecturæ tamen huiusmodi, ne quid dissimulemus, leuiculæ sunt: sed cùm in statu coniecturali versatur quæstio, eas in te dubia amplectemur,si aliæ fortiores deficiant, quibus voluntas contraria ostendatur. Altera ex duabus propositis quæstionibus hæc est, an coniuncti dicendi sint legatarij, quo casu apparet testatorem non dena, sed decem tantùm ambobus legasse: vt in hoc exemplo, Titio & Sempronio decem lego: vbi summa non repetita, sed semel tantùm prolata est. Et probat aliorem existimo opinionem eorum, qui putan nullam hîc coniunctionem esse, quasi summæ diuersæ singulis legatæ sint. Argum.l.huiusmodi.§.quibus.ff.de leg.1.Nam enumeratione personatum videtur summa diuisa esse,perinde ac si testator singulis legasset quinque. l.cui fundus.ff. de condit. & demonst. Quod & in omnibus aliis rebus, numero, pondere, aut mensura constantibus, admittendum est: quarum rerum ea est natura, vt numero commodè diuidantur.l.cùm Stichus.6. de sol. Solet quoque hæc sententia confirmari quodam Scæuolę responso,quod legitur cap.vltim.tit.de leg.2. his verbis: Seio quem hæredi substituerat, ita legauit: Seio si mihi hæres non erit, & vxori eius Marcellæ, argenti libras xv. dari volo. Quæro, cum Seius hæres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, deberi. Sed in eo responso de parte ea tantùm agitur, quæ dicebatur esse legata vxori, non de altera, quæ ei deberi ob coniunctionem videbatur:vt alibi ostendemus.cap.15. libro 2. In hac autem quæstione maximè spectanda est voluntas testatoris, propter quã legatarij interdum coniuncti esse, & ad eandem rem vocati intelliguntur: veluti si testator vtrique se eadem decem legare dixerit.§.1. Instit. de duobus reis. Qua ratione si quis vnam summam filiabus legauerit, coniunctim legasse dicitur,quòd expressa non sit enumetatio personarum ideóque nec diuisa summa, testatoris voluntate. l. qui quartam. §.vlt. de legat. 1. Interdum testator sic legat duobus, vt legatum priori ademptum transferat in posteriorem: vt in hoc exemplo apud Caium, Quod Titio legaui, id Seio, do lego,l.sicut.ff. de adim. leg. §.vlt.Instit.de adempt. leg Nam multùm interest, an simpliciter quis leget sundum duobus separatim, vt antè diximus, an vero posterius legatum sub commemoratione primi relinquatur, vt tacitam ademptionem contineat.l. non ad ea. 88. ff. de condit.& demonst. Nec mouere uos debet Iuliani sententia, quæ plerosque mirum in modum contubauit in hac disputatione.l. Iulianus.15.de hęred. instit.l. triplici.ff.de verb. signifi. Existimauit Iulianus si testator ita dixerit, Titius ex semisse hæres esto, Sempronius ex semisse hæres esto, ex qua parte Titium instituit, ex eadem Mæuium instituo: existimauit,inquam, Iulianus, Titium & Mæuium in vnum atque eundem semissem coactos & coniunctos esse: tametsi posterior institutio sub commemoratione prioris facta sit, & posterioris verba ad priorem referantur, sicut in exemplo tacitæ ademptionis, quod apud Caium exstat d. l. sicut. Sed dissimiles sunt hæ species, si quis non oseitanter eas expendere voluerit. Nã in specie Iuliani,postenor institutuo cum commemoratione prioris ita fit,vt verba nõ ad ius ipsum hęreditariũ,quod prior habet, referantur, sed ad partem, ex qua institutus est. Non enim ita dicit testator, Quam hæreditatem reliqui Titio, eam Mæuio relinquo, &c. His igitur verbis, Ex qua parte Titium instituí, &c. ostendit se velle Titium hęredẽ esse,sed ita,vt quod

ad partem ei adſcriptam attinet, cum Mquio poſterius inſtituto concurrat. In exemplo Caij verba teſtatoris, quod Titio legaui, ad rem legatam omnimodo referuntur, atque ideo tacitam ademptionem continere dicuntur. dict. l. ſicut. Quamobrem ſi poneremus teſtatorem ita dixiſſe, Titiu dimidiã partem fundi lego: deinde, Quam partem Titio legaui, eam Seio do lego: non video cur idem dici non poſsit, quod in ſpecie Iuliani, quam ſuprà recitauimus. Nam in exemplis huiuſmodi dubium non eſt, quin teſtator velit, vtrunque hæredem aut vtrunque legatarium eſſe: ſed quæſtio eſt, quam partem hæreditatis aut legati capiant. Quid, ſi vni totum, alteri pars legetur, aut vni generaliter, alteri ſpecialiter? Accurſiani Doctores verba ex vulgaribus Dialecticorum ſcriptis mutuati, rẽ obſcutaſſe potius, quàm explanaſſe, mihi videntur. Nos à ratione loquendi auctorũ, quos interpretamur, quã minimùm deflectentes, exempla ac ſpecies, de quibus oritur quæſtio, commodius explicaturi ſumus. Pone igitur teſtatorem ita legaſſe, Titio fundum Cornelianum lego Sempronio dimidiam partem eius fundi lego. Qua in ſpecie vulgò creditur nulla coniunctio eſſe, quòd teſtator tantùm adimat Titio, quantum adſcribit Sempronio ſecundum conſtitutionem Iuſtiniani, qua derogatum eſt iure antiquo. l. cùm quæſtio. C. de leg. Ego verò hos coniunctos eſſe arbitror: quia hæc ademptio non impedit, quo minùs ambo ad partes eiuſdem rei vocentur: id quod ex ſuprà ſcriptis non difficile eſt intelligere. Quod ſi vni generaliter, alteri verò ſpecialiter legatum ſit, nulla coniunctio eſſe intelligitur: ſed legatum ſpeciale derogat generali. l. vxorẽ. 39 §. feliciſsimo. ff. de leg. 3. l. ſeruis vrbanis. 97. §. vlt. eod. tit. Exempli gratia, teſtatoris ſerui omnes vernę ſunt: ſed ex his quidam ſunt curſores: Titio vernas legauit, curſores Sempronio. In hoc exẽplo quamuis ſecundùm verba teſtatoris, videantur curſores vtrique legati eſſe, tamen ea ſic interpretamur coniectura voluntaris, quaſi legauerit Titio vernas omnes, exceptis curſoribus Sempronio legatis. Generali enim ſermone non creditur eos cumplecti voluiſſe, quos alteri ſpecialiter legauerat. Ideo autem in ſuperiore ſpecie, magis quàm in iſta, dicitur eſſe coniunctio, quia in illa partes induiſæ ſingulis attribuuntur ex voluntate teſtatoris, quæ coniunctionem non impediunt: hìc ſpecies ceriæ ſingulis debentur, quaſi ex pluribus ſpeciebus vni legatis teſtator ademerit vnũ, & alteri adſcripſerit. Sed cur non idem dicimus cùm Titio optio ſeruorum legatur, Sempronio Stichus, qui ex numero ſeruorum eſt? Nam Titius Stichum optare poteſt, & ſi eum optauerit, coniunctus cum Sempronio intelligitur. l. ſi domino Stichus. 102 ff. de leg. 1. Sed legatam optionem Titio non perinde accipere hìc debemus, ac ſi teſtator ſeruum generaliter legaſſet: quo caſu ſpecies derogaret generi. Cùm enim teſtator nõ ſimpliciter legauerit Titio ſeruũ, ſed dederit ei facultatem eligendi quem vellet, ex ſeruorum numero, hęc verba ſic interpretari nos oportet, ne fruſtra videantur adiecta fuiſſe, vt Titio quemlibet ſeruum eligere, nullo excepto, liceat. Alia proponitur ſpecies, Cùm quis Titio fundum, & Sempronio fundi vſumfructum legauit. Et certum eſt, Titium & Sempronium in vſufructu coniunctos eſſe, & vſumfructum inter eos communicari. l. ſi alij. ff. de vſufru. leg. l. ſi decem. ff. de vſufruct. ear. rer. quæ vſu conſu. Vtrunque enim legatum ſpeciale hìc eſt: ideóque mirum non eſt, ſi alterũ alteri nõ deroget. Ac ſi obiecerit quis, ſeruitutem vni legatam eſſe id eſt, ius fruendi ſeparatum à proprietate, alteri facultatem percipiendorum fructuum, coniunctam cum proprietate, ideóque non videri coniunctos propter rerum ſingulis legatarum diuerſitatem. Not. l. rectè dicimus. de verb. ſignifi. Huic reſpondeo, vtrique rem eandem, id eſt ius percipiendi fructus ex fundo, legatã eſſe: quamuis id ius coniunctum cum proprietate, aliquid proprium habeat, quod ſeparatum à proprietate non habet, vt nos alibi oſtendimus. l. ſi ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig. Argumento illud eſt, quòd is cui legatus eſt fundus, vſumfructum petere poſſe ab hærede dicitur. l. Mæuius. §. fundo. ff. de leg. 2.

De coniunctis re & verbis. CAP. VIII.

CVm præter communem illam & generalem coniunctionem, quæ inter eos reperitur, qui ad eandem rem vocãtur, illud quoque accedit, vt ſimul & eãdem oratione vocentur: hi re & verbis cõiuncti dicuntur, niſi partes diuiſæ ſint à teſtatore vt mox docebimus. Exempla huius coniunctionis varia apud Paulum leguntur cap. 142. ff. de verb. ſignific. Titius & Mæuius hæredes ſunto, Titius Mæuiuſque, Titius cùm Mæuio, &c. l. triplici. Quoniam autem in hoc genere coniunctionis, eandem rem pluribus relinqui, & eos re coniungi neceſſe eſt: quæ ſuperiore capite dicta ſunt de re coniunctis, quaſi hìc repetita intelligi debent, ſicut & ea, quæ dicturi ſumus capite ſequente, dẽ his qui verbis coniuncti ſunt. Nam vbi intellexerimus, qui ſint re tantùm, & qui verbis tantùm coniuncti, facile erit re & verbis noniunctos cognoſcere. Vt enim rei cõiunctioni addita coniunctio orationis, ſic à coniunctione verborum detracta partiũ diuiſio, hoc genus conſtituit.

De iis qui verbis tantùm coniuncti ſunt. CAP. IX.

CVm omnia de quibus antè diximus, concurrunt, id eſt, cùm duo ad eandem rem, & eãdem ratione vocantur, & præterea accedit diuiſio partiũ, coniuncti verbis, non etiam re, dicuntur. Id quomodo accipiendum ſit, ſuprà à nobis demonſtratũ eſt, cap. 2. vbi diximus, in hoc quoque genere coniunctionis oportere legatarios ad eandem rem vocari, ſed propter rei diuiſionem in partes, eos dici re coniunctos non eſſe. Nec verum eſt, quod nonnulli aiunt, ſi duobus diuerſæ res legatæ ſint eãdem oratione, legatarios verbis coniunctos eſſe. l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de legatis 1. Cùm enim coniuncti nõ ſint ob diuerſitatem rerum legatarum, vt ſuprà oſtendimus, ratio non patitur, vt coniuncti verbis dicantur. Qui igitur ita loquitur in teſtamento ſuo, Titio & Sempronio ſingulos ſeruos, lego, non tam coniungere, quàm celerius dicere velle iudicandus eſt. Argu. l. ſi ita quis. ff. de hæred. inſtit. Quamuis autem ij, quos re & verbis coniunctos dicimus, tacitè intelligantur partes habere non minùs quàm hi, de quibus hìc loquimur: l. legata inniliter. 19. §. vlt. ff. de leg. 1. tamen quia partiũ diſtributio hìc expreſſa eſt verbis teſtatoris, atq; ideo eius

voluntas

voluntas certior est, mirati debet nemo, cur his verbis tantùm coniuncti, illi verò tam re, quàm verbis coniuncti dicantur. Proinde reiicienda est eorum opinio, qui putant verbis tantùm coniunctos esse legatarios in hac specie, Titio & Sempronio fundum lego, quòd partes habeant ex voluntate testatoris. d. l. triplici. Nam in hac coniunctione verborum, maximè spectantur verba testatoris, quamuis in coniunctione reali, ad mentem solam pletunque respiciamus: veluti cùm quæritur, quantitate duobus legata, an eadem res legata esse ambobus intelligatur. Id enim non tantùm ex verbis, sed etiã ex mente testatoris, iudicandum esse docuimus. Duo igitur sunt necessaria in hac coniunctione, quorum vnum cum mista etiã coniunctione commune, alterum huius coniunctionis proprium est. Non enim solùm verba hîc requiruntur, quæ coniungendarum personarum vim habeant, sed etiam, quæ ad rem in partes diuidendam apta sint: vt in hoc Pauli exemplo, Titio & Seio fundum æquis partibus do lego. d. l. re coniuncti. In quo tamen, quia aliquid ambiguitatis est, spectanda est voluntas testatoris. Nam his verbis testatores non solùm coniunctionis, sed etiam celeritatis & compendij causa vti solent. d. l. si ita quis. ff. de hæred. institut. Sed cùm verba coniungendi vim habeant, facilè creditur coniunctio esse, nisi contraria voluntas appareat. Sicut & cùm duobus separatim legatur eadem res, coniunctos re legatarios esse intelligimus, nisi testatorem contrà sensisse ostendatur. l. si pluribus. ff. de leg. 1. Nec mirari quisquam debet, cur exemplo vsus sit Paulus ambiguo, & in quo ad coniunctionem faciendã aliquid desit. Nam exempla, quæ docendi causa hîc traduntur ferè, simplicia sunt ac breuia, vt in eis quædam interdum suppleri debeant: alioqui ne valeret quidẽ legatum in hoc Pauli exemplo, in quo nomen sundi minimè expressum est. l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig l. post. §. gener. ff. de iure dot. idque videtur sensisse Paulus, cùm ait, non coniunctos esse, sed videri, de his loquens, tam qui re, quàm qui verbis coniuncti, dicuntur, dicta l. re coniuncti. Nec dissimiliter Iureconsulti, differentes de conditione arbitraria, vtuntur his exemplis, Si decem dederit, Si Alexandriam ierit: cùm tamen accidat plerunque, vt nec Alexandriam ire, nec decem dare in arbitrio nostro positum sit. l. suus quoque. ff. de hæred. instit. l. vlt. ff. de cond. inst. Atque hinc cognoscitur vsus exemplorum, quæ in quaque re demonstranda adducuntur à Iureconsultis, & cur Paulus ea breui conceptione verborum vsus sit. Sufficere enim ei visa est ea formula, qua admonemur, quoties ex verbis apparet testatorem coniungere voluisse legatarios, & quasi in vnum corpus redigere, eos verè coniunctos esse, &c. Sed quia de hoc exemplo alius erit postea dicendi locus, iam ad alia transeamus, in quibus quæritur de particularum vi & proprietate in ratione coniungendi. Et certum est, si testator disiunctiua particula vsus sit, hoc modo, Titio, aut Sempronio lego, coniunctionem legatariorum plerunque intelligi, quòd disiunctiua particula pro coniunctiua accipiatur, l. fæpe. ff. de verb. sign. l. cum quidam. C. eod. Nec video, cur idem non dicamus de ea, quã aduersatiuã vocant: vt puta, Titio dimidiã, Sempronio autem dimidiam lego. Ac responsum Scęuolæ, quod nonnulli pro contraria opinione adducũt, nihil ad tẽ pertinet, vt infrà ostendemus c. 15. lib. 2. l. Lucius. §. quæ habebat. Idem dicendum est de nominibus, quæ collectiua dicuntur: vt, Filiis meis, aut libertis meis lego: Filij mei, aut liberti mei hęredes sunto. l. interdum. ff. de hæred. instit. l. qui quartam. §. vlt. ff. de leg. 1. Idẽ & de distributiuis: veluti, Quisquis mihi hæres erit. & Titius filio meo hęres esto. l. vlt. C. de impub. Tractari solet quæstio de duabus orationibus, quæ particula copulatiua connectuntur: vt puta, Titio fundum lego, & Sẽpronio fundum lego. Et plerique existimãt. legatarios verbis coniunctos hic esse, quod, &, syllaba coniunctionem facere dicatur. l. si ita quis. ff. de hæred. instit. l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. Verùm in hac coniunctione, nõ tantùm complexus orationum, sed etiam nominũ requiritur, vt Paulus ait. l. triplici. ff. de verb. sign. Proinde cùm in diuersis orationibus separata sint nomina hæredũ aut legatariorum, non vicina, non coniuncta, non vnita: verius est, eos minimè coniunctos esse. Nec admittendũ est, vt copulatiua oratio maiorem vim habeat, ad coniunctionẽ hanc inducendam, quàm soluta, quæ copulatiuæ similis est: vt cùm dicimus, Titio fundum lego, Sempronio fundum lego. Itaque coniuncti verbis non sunt legatarij in hac specie, Titio & Mæuio vsumfructum lego, & si Titius capite minutus fuerit, eidem vsumfructum lego, quo casu Titius ex repetitione vsumfructum habeat. l. 3. ff. qui mod. vsus fr. amitt. Quamuis enim vtrique idem vsusfructus legatus sit, ideoque sint re coniuncti, tamen quia nomen Titij in repetitione coniunctum non est cum nomine Mæuij, sed ab eo potius separatum & remotum, coniuncti verbis non dicuntur. Species verò illa apud Scæuolam huic dissimilis est, Prædiolum meum dati volo libertis libertabúsque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meæ, &c. quia nomina legatariorum, aut demonstrationes, quæ nominũ vice sunt coniungũtur. l. Lucius. 90. §. Lucius. ff. de leg. 2. Hæc de verborum coniunctione, quæ tam admistam, quàm ad eam, quæ sine re est, pertinet, vt suprà admonui. Ex quo perspicuum est, quàm inepta sit quæstio hîc agitata à quibusdam, de collectiuis nominibus, an apta sint ad faciendam coniunctionem verborum, an mistam, &c. Nam si quis ita dixerit, Filiis meis fundum lego: coniunctio mista est. Si verò ita dixerit, Filiis meis fundũ lego æquis partibus: coniunctio tantùm est verborum.

De effectu coniunctionis & iure accrescendi, quod ex ea oritur. CAP. X.

EX hac coniunctione nascitur ius accrescendi, de quo instituta est hîc à nobis disputatio. Nã si plures coniuncti sint, vel in hæreditate, vel in legato, & pars alicuius defecerit, vel repudiatione, vel alio modo, ea cæteris accrescit: nec refert, quomodo coniuncti sint. §. his ita. C. de cadu. tollend. Cùm enim Titio & Sempronio (exempli gratia) fundus Corneliauus legatus est, Titio omittente partem suam, Sempronius ideo totum fundum obtinet, quia re vera ei legatus est, sed ita vt vtroque concurrente partes fiant. l. coniunctim. ff. de leg. 3. Olim lege Iulia & Papia, nõ capientis pars fiebat

caduca,& fiſco acquirebatur.Qua lege excipiebantur liberi,quibus ſeruabatur ius antiquum:vt auctor eſt Vlpianus in Inſtitutionibus.Verba eius hæc ſunt tit.de leg. Non concurrente altero , pars eius alteri accreſcebat. Sed poſt legem Iuliam Papiam Poppæam , non capientis pars caduca fit. Idem tit. de caducis. Quod quis ſibi teſtamento relictum,ita vt iure ciuili capere poſsit , aliqua ex cauſa non ceperit,caducum appellatur,veluti ceciderit ab eo.Verbi gratia, ſi cœlibi,vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit , vel Latinus ius Quiritum conſecutus ſit , aut ſi ex parte hæres ſcriptus,vel legatarius,ante apertas tabulas deceſſerit, vel peræger factus ſit.Hodie ex conſtitutione Imperatoris Antonini , omnia caduca fiſco vindicantur , ſed ſeruato iure antiquo liberis & parentibus. Et paulò poſt : Item liberis & parentibus vſque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt hæredibus illis inſtitutis , quod quis ex teſtamento non capit , ad hos pertineat , aut totum, aut ex parte prout pertinere poſsit. Hæc Vlpianus ſcribit in Inſtitutionibus: ex quo intelligimus,inter coniunctos non ſemper fuiſſe locum iuri accreſcendi. Et hanc ob cauſam Iureconſulti veteres ad legẽ Papiam , id eſt , ad interpretationem legis Papiæ, de coniunctis diſſeruiſſe videntur. Sed Iuſtinianus Conſtitutione ſua ſuſtulit omnia caduca, & emendata lege Papia , quæ tempore bellorum ciuilium, ſiſci augendi cauſa lata fuerat , ius antiquum reſtituit.C. de caduc. tol. Quod autem diximus , nihil referre , quomodo coniuncti ſint hæredes , aut legatarij , id plenius & accuratius explicandum eſt. Acin primis illud certi iuris eſt, ſi ex coniunctis re tantùm , portio alicuius defecerit , eam accreſcere cæteris , quamuis coniunctim & eadem oratione vocati non ſint à teſtatore.§.ſi eadem. Inſtit. de leg. l.1.§.interdũ.ff.de vſufr.accreſcen.l. hæc ſcriptura.l.ſi ſeparatim.ff.de cond.& demonſt.§.his ita.C.de cad. tol. Quod multo magis dicendum eſt de his , qui re ſimul & verbis coniuncti ſunt. De his qui verbis tantùm coniuncti ſunt , diſſenſio eſt.Verùm exiſtimo ius accreſcendi inter hos quoque eſſe, quamuis ab initio partes habeant ex volũtate teſtatoris:quia diuiſio in partes huiuſmodi , quæ incertæ ſunt,non facit quò minùs ad eandem rem vocentur. Et hæc ſententia noſtra , auctoritate veterum haud dubiè nititur. Pomponius cap.16.de leg.1.ſcribit,ſi teſtator Titio & poſthumis viriles partes dati voluiſſet,vel etiam id expreſsiſſet,totum legatum Titio deberi, non nato poſthumo.l.ſi duob.§.vltim.Caius & Metianus aiunt,ſi quis ex parte,& ex parte poſtumum hæredem inſtituerit , legatúmve ſimiliter vel fideicommiſſum dederit, eo non nato, totum ad te pertinere,quaſi ab initio tibi ſolido relicto.l.7.ff.de reb. dub. Iuſtinianus in Conſtitutione ſua de caducis tollendis , apertè ſtatuit ius accreſcendi eſſe inter eos , quibus aliquid coniunctim relinquitur : & ait coniunctos propter vnitatem ſermonis , quaſi in vnum corpus redactos eſſe.Ex quo intelligimus eũ loqui de ea etiam coniunctione , quæ verborum tantùm eſt. Cui conſentaneum eſt , & quod idem ſcribit in Inſtitutionibus tit. de legat. Si eadem res ſeparatim legata ſit,ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim: ſi ambo perueniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat , quia aut ſpreuerit legatum , aut viuo teſtatore deceſſerit , vel alio quoquo modo defecerit : totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur , veluti ſi quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum do lego. Diſiunctim ita , Titio hominem Stichum do lego : Seio hominem Stichum do lego. Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum , æquè diſiunctim legatum intelligitur. Nec mouere nos debet , quòd Iuſtinianus ibi exemplum afferat miſtæ tantùm coniunctionis , cùm generaliter dicta debeant generaliter accipi , nec ea exemplis reſtringatur. l. regula.ff.de iuris & facti.ign.Nam qui coniunctionem hic nullam eſſe aſſerunt , ſed ſeſtinationem potius quandam loquentis,mihi non videntur ſententiam Pomponij ſatis percepiſſe , de qua diſputatur à nobis lib. 2. cap. 13. Cur autem ius accreſcendi ceſſat, cùm duobus alternis annis legatus eſt vſusfructus, meo iudicio non valde obſcutum eſt , cum res diuerſas magis , quàm partes eiuſdem rei , habeant ex teſtamento , & teſtator certas partes non pro indiuiſo ſingulis attribuat.l.1.ff. quibus mod.vſusfr. amit.Sed & ſi partes vſusfructus inſertæ ac indiuiſæ ſingulis attribuantur , placuit veteribus ius accreſcendi non eſſe,l.1.in princ.l.4.l.penul.ff.de vſufruct. accreſcen. hac , vt opinor , ratione quia cùm vnaquæque pars hæreat perſonæ , cui adſcripta eſt à teſtatore , deficiente perſona finitur, & ad proprietatem redit.§.finitur.Inſt. de vſufru. Et hoc inter proprietatem & vſumfructum intereſt.

De iure non decreſcendi,& an coniuncti ab initio partes , an ſolidum potius habeant. CAP. XI.

CVm duobus ſeparatim res eadẽ legatur,ſinguli ab initio ex ipſa oratione verbiſque teſtatoris ſolidum habent: idque oſtendit Iuſtinianus in conſtitutione ſua de caducis tollendis, cùm ait : Sermo teſtatoris omnibus prima facie ſolidum aſsignare videtur. Dicitur enim prima facie , id eſt primo aſpectu , aſsignari , quia id verborum enuntiatio ſtatim oſtendit. Sed vt concurrente vtroque legatario, partes fiunt ex teſtatoris voluntate , & alterius petitione legatum alterius minuitur: ita non perente vno, ſolida res apud alterum remanet, non quaſi accreſcens ei , vt legatum augeri videatur, ſed quaſi nullius concurſu diminuta , vt Iuſtinianus ait. Solidum ergo hîc aliter accipitur , quàm apud Vlpianũ & Caium in Inſtitutionibus titulo de legatis , qui ſolidum deberi ſingulis cùm dicunt , non partes fieri , ſed vni rem , alteri æſtimationem præſtari volunt. Atque hinc natũ eſt diſcrimen iuris accreſcendi, & iuris non decreſcendi,trium & pleruq; legatum apud noſtros interpretes. Veteres tamen accreſcere hîc etiam dicunt partem deficientem , magis quàm non decreſcere , nec tam ſubtiliter hæc diſtinguunt quàm à Iuſtiniano factum eſt. l.1.§. interdum. ff. de vſufru. accreſc. l. hæc ſcriptura. l. ſi ſeparatim.ff.de cond. & demonſt. Spectarunt hi voluntatem teſtatoris, magis quàm verba in ratione loquendi: Iuſtinianus ad expreſsionem verborum magis reſpexit. Hæc de coniunctis re tantùm. Coniuncti verbis tantùm dicuntur à Paulo partes ſemper habere,l.re coniuncti. Id eſt (vt Vlpianus loquitur) etiam ab initio.l.

initio. I. plane. §. si coniunctim. ff. de leg. 1. Quod recte & verè dicitur, habita ratione verborum testatoris. Sed si ad voluntatem magis, quàm ad verba respiciamus, omnibus coniunctis, cuiuscunque generis sint, totum videtur legatum esse. l. idem Neratius. ff. de vsufr. l. vtrum. ff. de reb. dub. Hinc Celsus, Coniunctim, inquit, heredes instituti, aut coniunctim legati, hoc est, totam hereditatem, & tota legata, esse singulis data, partes autem concursu fieri. l. coniunctim. ff. de leg. 3. Et Vlpianus in Institutionibus tit. de legatis, ait, coniunctos facere partes concursu. Hoc igitur inter re coniunctos, & verbis coniunctos interest, quòd re coniuncti ex verbis testatoris habent solidum, sed partes ex interpretatione voluntatis: contrà, verbis coniuncti ex verbis partes, ex voluntate solidum habent. Sicut enim re coniunctis prima facie solidum dicitur assignatum esse, quia id statim ex verborum conceptione apparet, ita verbis tantùm coniunctis testator prima facie partes attribuere videtur. Dicam id planius, si potero, vt distinctio hæc verborum ac voluntatis facilius intelligatur. Cùm re tantùm coniuncti sunt legatarij, verba testatoris, quibus solidum apertè singulis assignatur, interpretamur, quasi exceptione addita ex mente eiusdem, Nisi concurrant, legatarij, &c. Sin autem verbis tantùm coniuncti sint, verba quibus partes singulis attribuuntur, cum exceptione accipimus, Nisi alter non petat: quasi solidum eo casu penes alterum remanere debeat ex voluntate testatoris. Cùm igitur maior sit vis atque potestas, expressæ voluntatis, quàm tacitæ, (vt diximus capitu. 9.) concludendum videtur ex iam dictis, ita distinguendos esse coniunctos re tantùm, ab iis qui verbis tantùm coniuncti sunt, vt hos ab initio partes, illos solidum habere: in his ius accrescendi, in illis verò non decrescendi potiùs esse dicamus. Quæstio est de iis, qui re & verbis coniuncti sunt. Sed verius est, eos partes habere, non solidum, ab initio. Mouent me Vlpiani verba cap. 34. de leg. 1. Si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri, & quæ sequuntur in eodem loco. Nam & si testatoris voluntas partes distribuentis obscurior sit in hac coniunctione mista, nec tam diserte verbis expressa, quàm in ea quæ verborum tantùm est: tamen videtur ad eam expresionem propius accedere. Quare similiores hi existimandi sunt iis, qui verbis tantùm, quàm qui re tantùm coniunguntur. Præterea constitutio Iustiniani de solido loquens, & iure non decrescendi, ad re coniunctos tantùm pertinet, quos prima facie solidum habere Iustinia. ait: vt vel hinc satis appareat, in cęteris omnibus, qui aut verbis tantùm, aut re simul & verbis coniuncti sunt, diuersum ius esse. Effectus autem huius distinctionis, ex sequentibus quæstionibus apparebit, ne quis fortè existimet, nos de verbis tantùm in aniter hic contendere.

An inter eos, qui omnino coniuncti sunt, sit ius accrescendi. CAP. XII.

VIgaris quæstio est, an inter eos, qui omnino cõiuncti sunt, locum habeat ius accrescendi. De qua quid sentiendum sit, non difficile est ex capite primo & secundo cognoscere. Itaque satis leuiter in hoc loco id attingere, quod pluribus antè explicatum fuit. Et certum est in primis, in hæreditate ab intestato, ius esse accrescendi, quamuis nulla sit talis coniunctio, qualem hic describimus. Sed & si vnus tantùm sit hæres aut legatarius, constat eum non posse pro parte acquirere, pro parte repudiare. l. 1. ff. de acquir. hær. l. si cui res. 60. ff. de leg. 2. adeò vt si fortè hæres scriptus sit, non ex esse, sed ex parte, reliqua pars ei accrescat. l. interdum. §. 1. ff. de hæred. inst. Sed cùm plures hæredes sunt ex testamento, aut plures legatarij, pars vnius deficiès acctescit alteri propter coniunctionem, vt suprà diximus. Estque hoc ius accrescendi, de quo hic propriè loquimur. Illud inter hæredes testamentarios, & legatarios interest, quòd nunquam accidit, vt cohæredes cõiuncti non sint, ac idcirco Iureconsl. sine distinctione admittunt inter eos ius accrescendi, his ita. C. de cad. toll. l. hæredes sine partibus. 63. ff. de hære. inst. Inter legatarios verò, ita demum si coniunctim eis legatum sit. l. 1. ff. de vsufr. accrescen. Nam etsi res diuersæ interdum legentur pluribus legatariis, l. huiusmodi. §. quibus. ff. de leg. 1. ita vt in eandem rem non concurrant: tamen necesse est omnes hęredes scriptos eodem testamento, quocunque modo scripti fuerint ad eandem hereditatem vocari. Qua de re suprà cap. 5.

Cùm legatur seruo communi, an inter dominos, tanquam coniunctos, sit ius accrescendi. CAP. XIII.

VEterum hęc fuit sententia, inter dominos nec coniunctionem, de qua hic loquimur, nec ius accrescendi esse, cùm seruo communi legatur. Quam sententiam refert Celsus filius, cap. 20. ff. de legat. 2. Et Proculo inquit, placebat, & à parte sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret alteri non accrescere. Non enim coniunctim, sed partes videri legatas. Nam si ambo vindicarent, eam quęnque legati partem habiturum, quem in seruo haberent. Non enim hîc duobus eandem rem (quod in cõiunctione necessarium est) sed vni tantùm legat testator, id est seruo: quàuis potestate iuris acquiratur singulis dominis per seruum, pro parte dominica, ideòque partes legatæ hîc esse dicantur. Partes enim legatæ intelliguntur quadam iuris interpretatione. Sed quia verba testatoris non ad dominos, sed ad seruum referuntur, eæ coniunctim legatę dici non possunt, vt admonuimus supra cap. 5. Et certum est, si vtęba ad dominos relata essent, eos pro æquis partibus, non pro dominicis, legatarios fore. l. legata inutiliter. §. vltim. ff. de leg. 1. Ac partes dominicas attribuere legatariis, nescio quomodo alienum esse videtur à coniunctione testamentaria, de qua hîc desserimus. Idq; Vlpianus significat cap. 1. ff. de vsufr. accrescen. his verbis. Et licet dominis vsusfructus non æquis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen persona ipsius, non dominorum, inspecta, &c. Nec verò coniunctionem hic metimur, ex persona eorum, quibus acquiritur, sed quibus legatur. Quare vt coniunctio est, cùm quod legatur duobus, vni acquiritur. l. si duobus. 41. de leg. 1. ita econtrario, cùm res vni legata duobus acquiritur, nulla coniunctio est. Alioqui si ponamus vni legatum esse, qui cum alio societatẽ coierit, videbitur coniunctio

eſſe inter ſocios, quibus legatum acquiritur partibus ſocietatis. Quod nemo vnquàm, opinor, dixit, aut poſthac dictutus eſt. Et hæc ad explicandum Proculi Celſíque patris ſententiam adduximus, quam retulit tantùm Celſus iunior, nec eam apertè ſequi auſus eſt (vt coniicere licet) quòd non improbabile videatur, legatarios in ea ſpecie coniunctos eſſe. Iulianus tamen apud Vlpianum ſcribit, ſi communi ſeruo vſusfructus ſit relictus, altero ex dominis repudiante, vel amittente vſumfructum, totum ad alterum pertinere, inſpecta ſerui ipſius magis, quàm dominorũ perſona. l.1.§.1.ff. de vſufr.accreſc. Nam quia vſusfructus hærer in perſona ſerui, quandiu viuit ſeruus, atqu.l. inter antiquam.l. vlt.C.de vſufr.quoties non poteſt vtrique domino acquirere pro parte dominica, alteri totum aequirit.l.1.§.communis ſeruus.ff.de ſtipul.ſer.l. Plautius.ff. ad legem Falcidiam.l.verum.§.ſeruo.ff. pro ſocio. Hae igitur ratione, quod decedit vni ex dominis, alteri accedit quaſi coniuncto, tametſi verè coniunctus non ſit: idque propter ſeruum, in cuius perſona hæret vſusfructus, vt iam diximus. Proinde mortuo ſeruo ceſſat hæc acquiſitio, l.mihi purè. 61.ff.de leg.2. quamuis vſusfructus iam quæſitus domino per ſeruum, mortuo ſeruo hodie non finiatur.l. vlti. C.de vſufr. Et hæc de re legata ſeruo communi, non etiã de hæreditate accipienda ſunt. Si enim ſeruus communis hæres inſtitutus ſit, omittente vno ex dominis, tacito iure partes alteri accreſcunt.l.ſeruus.66.ff. de acquir.hæred. Ne ſcilicet teſtator pro parte teſtatus decedat. l. ius noſtrum.6.de regul. iur. Nec dubium eſt, quin ius accreſcendi locum habeat in hæreditate.etiam ſi nulla ſit coniunctio inter hæredes. C.quando non pet.part.l. ſi ex pluribus.ff.de ſuis & legit.hæred.

Inter eos qui ſuccedunt ab inteſtato, eſſe ius accreſcendi: non tamen in liberorum Falcidia.
CAP XIIII.

Diximus, inter eos qui ſuccedunt ab inteſtato, ius eſſe accreſcendi, quamuis coniuncti non ſint hoc genere coniunctionis de quo antè diſſeruimus. Videtur enim lex quodammodo eos coniungere, vt plerique arbitrantur non abſurdè, ſed præter morem loquendi veterum Iureconſultorum, apud quos nulla coniunctionis huius, quam vulgò legalem vocant, mentio reperitur. Sed cur locum habeat hîc ius accreſcendi, docuimus ſuprà cap.1. Succedentes autem ab inteſtato vocamus eos, quibus lege defertur hæreditas ſine teſtamento: de quibus Vlpianus cap.1.ad Senatuſc. Tertull. Si nemo filiorum, eorúmve, quibus ſimul legitima hæreditas defertur, voler ad ſe eam hæreditatem pertinere: ius antiquum eſto. Hoc ideo dicitur, vt quandiu vel vnus filius vult legitimam hæreditatem ad ſe pertinere, ius vetus locum non habeat. Itaque ſi ex duobus alter adierit, alter repudiauerit hæreditatem, ei portio accreſcet: & ſi fortè ſit filius & patronus, repudiante filio patrono defertur. Et Marcellus cap. 9.de ſuis & legit. hæredib. Si ex pluribus legitimis hæredibus, quidam omiſerint adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quò minùs adeant: reliquis qui adierint, accreſcit illorum portio; & licet deceſſerit antè quàm accreſceret, hoc ius ad hæredes eorum pertinet. Alia cauſa eſt inſtituti hæredis, & cohæredis ſubſtituti: huic enim viuo defertur ex ſubſtitutione hæreditas: non etiam ſi deceſſerit, hæredem eius ſequitur. Idem dicendum eſt de iis, qui ſuccedunt iure tantùm Prætorio, accepta bonorum poſſeſſione: de quibus Vlpianus & Caius tit. de bonor. poſſeſſ. In bonorum poſſeſſione ſciendum eſt, eſſe ius accreſcendi. Proinde ſi plures ſint, quibus bonorum poſſeſſio competat, quorum vnus admiſerit bonorum poſſeſſionem, cæteri non admiſerunt: veluti quòd ſpreuerũt ius ſuum, aut tempore bonorum poſſeſſionis finito excluſi ſunt, aut antè mortui ſunt, quàm petierint bonorum poſſeſſionem, ei qui admiſit, accreſcunt etiam eæ portiones quæ cæteris competunt, ſi petiiſſent bonorum poſſeſſionem. Atque ita intelligendum eſt reſcriptum Gordiani, cuius hæc verba ſunt: Quoties pluribus liberis, ceſſante legitima ſucceſſione, bonorum poſſeſſio defertur: beneficiũ edicti perpetui, quibuſdam omittentibus, üs ſolis qui bonorum poſſeſſionem agnouerunt, portionem non perentium accreſcere, in dubiũ non venit. C.quando non pet.part.per.accreſcan. Quod enim Gordianus ait, Ceſſante legitima ſucceſſione, ſic accipiendum puto, vt non tantùm inter eos, quibus legibus & iure ciuili defertur hæreditas, locum habeat ius accreſcendi, ſed etiam inter eos, qui ſuccedunt iure tantùm Prætorio, veluti liberi emancipati. §.emancipati. Inſtit.de hæredit.quæ ab inteſt. deſe.§.emancipatos. Inſtit.de exhære. liber. Quanquàm ea verba, quæ ambigua ſunt, aliter quoque accipi poſſunt, vt dicemus cap.20. Sed & inter eos qui exhæredati ſunt, quibus competit querela teſtamenti inofficioſi ius accreſcendi locum habet.l.ſi ponas.§.vlt.ff. de inoffic. teſtam. Ac perinde eſt, ac ſi teſtator inteſtatus omnino deceſſiſſet. Querela enim vnius, totum teſtamentum rumpit, & patremfamiliàs inteſtatum facit.l. vlt. eod. tit. Ex iam dictis naſcitur quæſtio multùm agitata, an ius accreſcendi habeat locum in legitima parte filiis debita, olim ex lege Falcidia, nunc verò ex Nouella conſtitutione Iuſtiniani, quæ ſemis eſt, aut triens, ſecundùm numerum liberorum, &c. Authent. de trient. & ſemiſ. Pone quinque filios eſſe, quorum vnus vel deceſſit, vel repudiauit partem ſuam: an quatuor reliqui ſemiſſem integrũ habebũt? Et probabilius eſt, ceſſare hîc ius accreſcẽdi, cùm lex deferens hanc partẽ filiis, ad numerum eorum reſpiciat. Auth.de triente. quod non accidit in hæreditate, de qua diximus cap.1. ac ne in portione quidem debita patronis, in qua dicitur eſſe ius accreſcendi. Sed & alia argumentis hæc opinio à pleriſque defenditur, quæ nihil firmum ſolidumque habent. l. ſiue. §. ex duobus.ff.de iure pat. Huius generis illud eſt, Sine coniunctione non eſſe ius accreſcendi, niſi in hæreditate & vſufructu: at bonorum portionem hanc nõ hæreditatis eſſe.l.Papinianus.§. quarta.ff.de inof. teſt. Sed nugas iſtas iam omittamus.

An in contractibus ſit ius accreſcendi.
CAP. XV.

CVm in contractibus interdum aliqua ſit coniunctio, ſicut in hæreditatibus & legatis dubitari poteſt, an inter contrahentes ſit ius accreſcendi: vt puta

vt puta ſi mihi & Titio ſtipulatus ſim decem: qua in ſpecie Pomponius ſcribit, ſola quinque mihi deberi, & quod inutiliter ſtipulatus ſum extraneo, nō augere meam partem l. ſi mihi. ff. de verb. oblig. §. quod ſi quis. Inſtit. de inut. ſtipul. Atque hinc generaliter concludere ſolent interpretes, in contractibus non eſſe locum iuri accreſcendi. Si quis tamen velit tergiuerſari, contrariæ opinionis tuendæ cauſa, dicet fortè probabiliter in ſpecie illa Pomponij, ſtipulationem ab initio non conſtituiſſe in perſona extranei, ideóque mirum non eſſe, ſi ea pars alteri non accreſcat. Nam ne in legatis quidem erat ius accreſcendi tempore Pomponij, cùm legatum ab initio non conſiſtebat in perſona legatarij. l. plane. §. ſi coniunctim. l. huiuſmodi. §. Titio. ff. de leg. 1. Vnde exiſtimant quidam, in ſpecie Pomponij locum fore iuri accreſcendi, ſi fortè lex ciuitatis aut municipij permittat alij ſtipulari, & extraneus, cui ego ſtipulatus ſum, nolit partem habere. Verùm probabilius mihi videtur, ne hoc quidem caſu eſſe ius accreſcendi. Leges enim de iure accreſcendi in hæreditatibus & legatis latæ ſunt, quarum antè memini mus ca. 1. l. 5. ff. de vulg. & pup. Nec verò vlla extat lex, quæ ad contractus proprie pertineat, tametſi leges voluntatem certam contrahentium ſeruari iubeant, ſiue de iure accreſcendi, ſiue de alia re agatur, quæ iuris publici non ſit. Adde, quòd cùm tam multi variíque loci vbique diſperſi occurrant de iure accreſcendi, nullum tamen caput de contractibus repetitur. Nam titulus de vſufructu accreſcendo, ad legata haud dubiè pertinet: quod vel exempla, quæ ſubeo titulo leguntur, ſatis demonſtrant. Et ineprum eſt, quod in contrarium adducitur ex Vlpiano ca. 1. eiuſdem tit. vbi loquitur de vſufructu conſtituto. Conſtituitur enim vſusfructus, qui legatus eſt. Præterea Iuſtinianus in conſtitutione ſua de caducis tollendis, quaſi ex profeſſo differens de iure accreſcendi, & in quibus caſibus locum habeat oſtendens, de hæreditatibus loquitur, legatis, & donationibus cauſa mortis: nec vlterius progreditur. Deinde non eſt eadem ratio contractuum, quæ hæreditatum aut legatorum, cùm vltimas voluntates plenius interpretemur. l. in teſtamētis. ff. de reg. iur. Proinde ſi quis ſibi ſtipulando, non cauit, vt totum ſibi acquireretur, id ipſius culpæ imputandum eſt. d. l. ſi mihi. Certa tamen voluntas contrahentium ſeruanda eſt pro lege, l. iuriſgentium. §. Prætor ait. ff. de pact. quamuis nulla lex de iure accreſcendi in contractibus lata ſit, vt iam diximus. Nec refert an ſtipulatio ſit, an alius contractus. l. ſemper in ſtipulat. ff. de reg. iur. etſi in dubio fiat interpretatio contra ſtipulatorem: nec facilè interpretemur, ſingulis promitti aut deberi ſolidū, niſi aliud appareat. l. qui quid. ff. de verb. oblig. Si igitur ſtipulatus ſum mihi decem, & Titio eadem decem: quia ſolidum hac ſtipulatione continetur in perſona vtriuſque, Titio non petente, decem integra obtineo, quaſi iure accreſcendi, aut potius non decreſcendi. Idemque eſt dicendum, & cùm res indiuidua, veluti ſeruitus, in obligationem deducta eſt. Exempli gratia, ſi fundum vendendo, mihi & vicino ſeruitutem, recipiam. Quo caſu adiectio vicini pro ſuperuacua habetur, & tota ſeruitus ad me pertinet. l. proprium. ff. com. præd. Natura enim rei quæ indiuidua eſt, non patitur, vt quiſquam ex ea decreſcat, aut minuatur. Quid ergo dicemus, ſi res natura quidem ſua diuiſionem recipiat, ſed tamen ſine incommodo contrahentium non poſſit diuidi? Iabolenus ex facto conſultus, de fundo quem ſibi & Titio quidam emerat, reſpondit Titij perſonam pro ſuperuacua accipiendum eſſe, & totum fundum ad emptorem pertinere. l. fundus ille. ff. de contrah. empt. Et rectè quidem Iabolenus in venditione, propter naturam iudiciorum bonæ fidei, in quibus id quod bonum & æquum eſt, tantùm ſpectatur, §. in bonæ fidei. Inſt. de act. ſicut in ſtrictis, quod expreſſum eſt, vel actum eſſe apparet. Non enim ei æquum videbatur, emptorem & venditorem præter conſilium & propoſitum ipſorum, in communionem incidere. Argu. l. ſi quis aliam. ff. de ſolut. De reſponſo Scæuolæ, quod huic videbatur contrarium eſſe, dicemus alibi. l. vxorem. 38. §. agri plagam. ff. de leg. 3.

De donatione tam inter viuos, quàm mortis cauſa: de mortis cauſa capione, & aſſignatione libertorum. CAP. XVI.

IVſtinianus in conſtitutione de caducis tollendis, oſtendit quæ à ſe conſtituta ſunt de iure accreſcendi, locum habere in quacunque vltima voluntate, atque etiam in donatione cauſa mortis, quæ ſimilis eſſe legato alibi dicitur. l. vlt. C. de don. cauſ. mort. Ex quo ſatis apparet, diuerſum ius eſſe in donatione inter viuos: ſed excipitur ea, quæ ex liberalitate Principis proficiſcitur: quam pleniſsimè interpretari debemus. l. pen. ff. de conſt. Princ. l. vlt. C. de præp. agent. in reb. Extátq; Conſtantini hac de re conſtitutio lib. 10. Cod. cuius hæc verba ſunt: Iubemus vt ſi quis fortè ex iis, quibus communiter à nobis aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto deceſſerit: ad conſortem potius ſolatium, quàm ad perſonam aliam, pars decedentis perueniat. tit. ſi liber. imp. ſoc. De mortis cauſa capione controuerſia eſt. Sed puto in ea quoque eſſe ius accreſcendi, ex conſtitutione Inſtiniani de caducis tollendis, cùm mortis cauſa capio inter vltimas voluntates referatur. Vnde reſponſum eſt à Iureconſultis, eum qui iuſſus eſt date decem hæredibus, tota decem ei qui ſolus extiterit hæres, dare debere. l. qui duobus. 23. ff. de cond. & demonſt. l. Thais. §. Stichus. ff. de fideic. libert. Ac longè diſſimilis eſt ea ſpecies, in qua Pomponius à cæteris diſſenſiſſe videtur. Proponitur enim apud Pomponium, ita legatum fuiſſe, Si Symphoro & Ianuario centum Titius præſtiterit, fundum ei lego: & quæritur, Symphoro mortuo, an legatum perierit, quaſi defecerit conditio. Nam ſi verba ſpectemus, & iuris ſubtilitatem magis, quàm æquitatem, amplectamur, non poteſt conditio exiſtere, Symphoro mortuo: ideóque legatum non debetur. Sed benigna, inquit, interpretatione dicendum eſt, ſi non poſt mortem Titij Symphorus deceſſerit, debere partem dimidiam Ianuario dare, & partem fundi dimidiam legatarium eſſe conſecutum. Cùm enim ex rigore iuris ciuilis intercidat legatum, ſanè hæc diuiſio legati conditionisque boni conſulenda eſt. In aliis autem ſpeciebus, in quibus dicitur eſſe ius accreſcendi, vel nulla eſt conditio, qua deficiente legatum perire dici poſſit.

d. l. Thais.

d.l.Thais.§.ſeruus. vel iuſſus eſt legatarius dare hæredibus,noo certus perſoois oominatim,vt in ſpecie Pōponij.d.l.Thais.& d.l.qui duobus.Cùm enim fit mentio hæredum à teſtatore, videtur hæc eius eſſe voluntas, vt quiſquis fuerit hæres,ei detur. De aſsignatione libertorū perſpicua eſt Pomponij Vlpianiq́ue ſententia ſub tit.de aſsignandis libertis,quorū verba hæc ſunt:Si quis duobus aſsignauerit libertū, & alter in ciuitate eſſe ſine liberis deſierit,alter non, vel viuus ad ſe bęreditatem liberti pertinere noluerit:vtrùm portio eius, qui in ciuitate eſſe deſiit, vel repudiauit,in familiam redeat?an verò ei potius accreſcat, in cuius perſona durat aſsignatio? Et Iulianus lib.75.ſcripſit, aſsignationē in huius ſolius perſona locū habere,& ſolum admittendum.Quod verum eſt.Quòd ſi non ſine liberis deceſſerit,an cum viuo admittatur? Et puto adhuc ſolum admittendum:defuncto autem eo,liberos alterius ſuccedere, non in familiam libertum redire.Sed ſi ex duobus iſtis alter filios,alter nepotes reliquerit:an ſimul ad legitimam hęreditatem admittantur? Et puto otdinem inter eos faciendum.Nam aſsignatio liberti, ſimilis eſt legato aut fideicommiſſo, eandémque rationem habet:quamuis à legato & fideicōmiſſo diſtinguatut.l.aſsignare.ff.de aſsig.lib.

De duobus patronis, quorum alter ius patronatus amiſit. CAP. XVII.

IVlianus cap.23.de bonis liberto.ita ſcribit:Communi liberto, ſi ex duobus patonis alter iuſiurandum exegerit,ne vxorem ducat: ſiue viuo liberto deceſſerit,is qui extra hanc culpam fuerit,vel ſuperuixerit, partis vtrique debitæ bonorum poſſeſſionem ſolus habebit. Nec id mitum videri debet, cùm liberti hæreditas non aliter deferatur patronis, quàm hæreditas agnatorum, aut cognatorum, de qua diximus cap.1.Vlpianus cap.3. ff. de ſuis & leg. hęred.Inteſtato liberto mortuo,primùm ſuis deferri hæreditatem verum eſt:ſi hi non fuerint,tunc patrono.Sed quia alius eſt locus Vlpiani cap.13. de iureiurando,qui videtur Iuliani ſententiæ aduerſari,l. ſi duo patroni.ff. pro explicatione antinomiæ animaduertendum eſt, vt portio hæreditatis alteri patrono accreſcat,duo neceſſaria eſſe.Nam imprimis oportet duos reuera manumiſiſſe ſeruum, vel ex alia cauſa patrooos eſſe: ſicut duobus eandem hæreditatem delatam eſſe, aut eandem rem legatam eſſe neceſſe eſt,vt portio vnius accreſcat alteri. Itaque ſi qois doceat ſe ſolū manumiſiſſe eum libertū, de quo quæritur,totum habet iure ptoptio,non iure accreſcendi. Sed iuſiurandum liberti ad hanc probationem ei noo ſufficit, vt puta ſi libertus iurauerit, altero deferente, ſe libertum eius non eſſe. d.l.ſi duo patroni.quia iuſiurandum alterius alteri, neque prodeſt, neque nocet.l.3.ff.de iureiuran. Secuodò, vt ius accreſcendi hic locum habeat, oportet verè defeciſſe ius patrooatus in perſona vnius. Quod accidit, ſi is viuo liberto deceſſerit, ſi libertum non aluerit,ſi ad iuſiurandum adegerit,ne vxorem ducat.d.l.communi liberto.l.ſi patronus.33.eo. tit.l.5.l.qui contra.ff.de iure patrona. Sed huius rei probatio exigitur ab altero patrono: nec ſufficiet iuſiurandum liberti,ſi fortè iurauerit ſe alitū non eſſe,aut iureiurando adactum eſſe.d.l.ſi duo. Quid ergo ſi quis alleget iuſiurandum liberti, vt cauſam ipſam amiſſi iuris patronatus,noo vt cauſæ ptobationem? Nam iuſiurandum noo ſolùm probationis,ſed etiam pactioois & conuentionis vim habet. l.qui iuraſſe.§.vlt ff.de iureiur. Verùm de hac qoæſtione dicemus cap.19.

Deficere patrem, quomodo accipiendum ſit, in iure accreſcendi. CAP. XVIII.

CAuſam iutis accreſcendi duplicem eſſe, conſtat ex ſuperioribus capitibus.Vna eſt hereditas, aut legatum,&c.de qua cauſa ſatis diſputatum eſt. Altera eſt defectus partis,quæ accreſcere dicitur. Neceſſe enim eſt partem hęreditatis, aut rei legatæ deficere, vt accreſcat alteri. Et Iureconſulti noſtri modò partem hęrediratis,aut rei legatæ,modò bęredem ipſum aut legatarium deficere dicunt eodem ſenſu.§.his ita.§ vbi autem.Cod.de caduc. tollen.§.ſi eadem.inſtit.de leg. Apud veteres autem dicebantur triplici modo deficere, quæ vltimis elogiis relicta erant: cuius diſtinctionis meminit Iuſtinianus in Conſtitutione de caducis tollendis.§.& cum triplici. Primi generis relicta dicebantur pro non ſcriptis eſſe, cùm videlicet legarum ab initio non conſiſtebat in perſooa legatarij. Et ſententia veterum hæc ferè eſt,tunc non eſſe ius accreſcendi: qnaſi partem quodammodo faciat is, qui ad partē non admittitur. Et crebra occurrūt huius rei exempla in libris Pandectarum: veluti cùm Titio & Mæuio,legarus eſt Stichus, qui Titij erat.l.huiuſmodi. 86.§.ſi Titio.ff.de lega.1. cùm Titio & ſeruo proprio ſine libertate legatum eſt.l.planè.34.§ ſi coniunctim.ff.de lega.1.cùm duobns legatum eſt, quorum alter non eſt in rerum oatura.l.ſi duobus.16.ff. de lega.1.& alia buiuſmodi.l.7.ff. de lega.2.toto tit. de bis quæ pro oon ſcrip.habe. Legata igitur buius generis ſubtiliter diſtinguebant antiqui ab bis quæ initio valebant, & caduca dicebantur: nec id abſque probabili ratione. Nam quæ ab initio non valent, perinde habentur, ac ſi omnino ſcripta non eſſent,ideóque remanere penes bęredem debere videntur.Sed iuri antiquo derogauit Iuſtinianus Cōſtimtione illa de caducis tollendis, quæ poſterior eſt, & voluit qoocunque modo deficiat pars rei legatæ, etiamſi pro noo ſcripta ſit, eam accreſcere coniuncto,§.in ptimo.nec teperitur quidquam exceptum conſtitutiooe, præter ea, quæ vt indignis auferuntur.§.qoæ autem. Et ita hodie interpretari debemus verba Iuſtiniani in Inſtitutionibus. Si alter deficiat,quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquo modo defecerit: totum ad collegatarium pertiner.§.ſi eadē. Inſtit.de leg.Nam ea conſtitutio edita eſt poſt compoſitionem Pandectarum,nempe Iuſtin.& Paulino Cooſulibus,vt ſubſcriptio oſtendit.Eſtque in ea, compoſitionis noui iuris,id eſt Pandectarum,mentio.§. ne autem. Quaoquàm & ante eam conſtitutionem idem lege aliqua ſtatutum fuiſſe iodicat Iuſtiniaous.Nec alienum eſt,ea verba Iuſtiniani accipi de iure illo antiquo, quod legem Papiam de caducis latam anteceſſit:de qua nos ſuprà aliquid diximus cap.10.Sed quęcunque ea lex fuerit,certum eſt eam iuri,quod in Pandectas relatum eſt, non cōſentire, l.ſi duobus.& ſimil.

An illud recte dictum sit, oportere partem deficere ipso iure, non ope exceptionis.

CAP. XIX.

QVod vulgò dicitur, cùm pars deficit ope tantùm exceptionis, non esse ius accrescendi, an verum sit videamus. Et existimo, nihil interesse, vtro modo pars deficiat, propter regulam iuris antiqui. l. nihil interest. ff. de reg. iur. Nec ad rem pertinet locus ille Vlpiani cap. 13. de iureiurando, quem suprà interpretati sumus cap. 17. & ostendimus in eo agi de probatione, non de iure accrescendi. Cùm autem quæritur, si quis contendat alterum ex patronis ius suum amisisse, propter iusiurandum liberti, quod vim pactionis habet: hæc quæstio multùm differt ad Vlpiani quæstione. Et puto ius accrescendi non esse, quia pars defeciisse hîc non intelligitur, propter conuentionem huiusmodi, quæ inter alios facta est. Idemque est dicendum, & si interceisserit stipulatio, quæ ipso iure efficax esse dicitur. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Conuentio enim inter alios facta, aliis non prodest. d. l. si vnus. §. ante omnia. Proinde etsi acceptilatione solutum esse ponamus vinculũ obligationis, quo libertus patrono adstringitur, ne id quidẽ alteri patrono proderit.

An sit ius accrescendi, cùm iure Prætorio excluſus est is, cui duplici iure succeſsio defertur: & quæ sit bonorum possessio cum re, & sine re.

CAP. XX.

VEtus quæstio est, an omissa bonorum possessione ab eo, cui iure etiam ciuili defertur successio, pars eius, tanquam deficiens, cohæredi accrescat. Et certi iuris est, cùm duplici iure alicui defertur successio, id est, iure ciuili, & Prætorio, repudiato iure nouo, adhuc vetus superesse. l. quoties duplici. ff. de regul. iur. l. fuum. C. de iure delib. Quod cùm ita sit, non videtur ius accrescendi hîc esse, quãdiu hæreditas iure ciuili potest adiri. Nam ius accrescendi locum non habere dicitur, nisi cùm pars omnino deficit, vt hæredi eam acquirere liberum non sit. C. de caduc. toll. Atque ita plerique accipiunt Constitutionem Gordiani, cùm ait, quoties pluribus liberis, cessante legitima successione, bonorum possessio defertur, portionem non petentium petentibus accrescere, C. quando non pet. part. pet. Quæ interpretatio admitti potest, tametsi aliter nos ea verba interpretati sumus cap. 14. Animaduertimus tamen, iuris nostri auctores, de successorio edicto, in bonorum possessione ita loqui, vt non videantur iuris ciuilis rationem habuisse. l. 1. ff. de suc. edict. l. t. ff. quis ordo in bon. poss. Vnus est locus præcipuus Institutionum. tit. de bonor. poss. vbi Iustinianus ait: Cùm igitur plures species successionum Prætor introduxisset, eásque per ordinem dispositisset, & in vnaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differentur, sed haberent quos conuenirẽt, & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quàm adoptiuis, in petenda bonorum possessione anni spatium: cæteris autem agnatis, vel cognatis centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem nõ petierit, eiusdem gradus personis accrescit: vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset. Nec facile credendum est, Iustinianum de his tantùm sensisse, qui iure Prætorio, non ciuili, ad successionem vocantur. Itaque existimo, cum vnus bonorum possessionem omittit, eam protinus alteri accrescere, interim dum is qui omisit iuris ciuilis auxilio vti voluerit. Et est hæc bonorum possessio, quam sine re Vlpianus dari scribit in Institutionibus titut. de bon. possessione. Bonorum possessio, inquit, aut cum re datur, aut sine re. Cum re, si is qui accepit, cẽ effectu bona retineat: Sine re, cùm alius iure ciuili euincere hæreditatem possit. Idem eodem libro, tit. quemad. test. rump. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure ciuili ruptum vel irritum factum sit, Prætor scriptis hæredibus iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suæ potestatis, cùm moreretur, fuit. Quæ bonorum possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure hæres sit. Ac tametsi, in Pandectis nostris hæc distinctio non adeò expressa sit, tamen vestigia eius nõ obscura adhuc in illis libris supersunt, præsertim cap. 12. tit. de iniusto testamẽto, vbi ita scribit Vlpianus: Posthumus præteritus, viuo testatore natus, decessit: licet iuris scrupulositate, nimiáque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundùm tabulas accipere hæres scriptus potest, temque obtinebit. Sic enim est legendum, licet plerique sensum horum verborum non intelligentes, legant, hereditatemque obtinebit. Nec dissimile est quod Papinianus scribit cap. 84. de acquir. hæred. post pleraque alia: Eademque ratio facit, vt emancipato quoque subueniri debeat, qui alteruter casu rem omnimodo habiturus est, id est, bonorum possessionem, non quamlibet, sed cum re & effectu: vt vel hinc iustior subueniendi causa appareat. Hic subit animum cogitatio grauissimi illius damni, quod amissis veterum Iureconsultorum libris fecimus. Cùm enim vnus Vlpiani libellus, isque mutilus ac mendosus, tantùm nobis adiumenti adferat ad ius ciuile interpretandum, facilè hinc coniicere licet, quanta sit, quamque deploranda aliorum, qui & multi & magna eruditione referri erant, iactura. Sed non minùs profecto deploramus quorundam nostri ordinis hominum ineptias, qui harum antiquitatis reliquiarum contemptu & fastidio sibi mirum in modum placent. Ex his nuper quidam in suggesto non nulla grauitatis specie, dissentire se à nobis testatus est, in legis nescio cuius de repetitione dotis interpretatione, ad quam explicandam locus fortè vnus ex hoc Vlpiani libro citatus fuerat. Mox valde æstuans, cùm rem aliter expedire non posset, Valeat, inquit, Duarenus cũ suo antiquo Vlpiano, quem ego vnius oboli non æstimo: & discat prohibitam esse à Iustiniano istorum librorum allegationem, qui non sint in corpore iuris. Tales etiam nũc iuris professores reperiri in tanta luce huius seculi (reperiri autem? imò honotari & coli) quis paulò cordatior homo nõ admiretur ac doleat? Sed quid cum hominibus agas curiositatẽ nostram damnãtibus, qui ingenti nonnunquam pretio & labore vetustos

tuſtos codices nobis compatemus, cùm noui quotidie ex officinis librariorum, belli ſcilicet, venuſti ac terſi, prodeant. Verùm hos ego ſimiles dicere ſoleo Mummio illi Imperatori, qui tam rudis fuit, vt capta Corintho, cùm maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac ſtatuas in Italiam portandas locaret, iubere prædici conducentibus, ſi eas perdidiſſent, nouas ſe ab eis repetiturum eſſe.

An pars acquiſita, & poſtea amiſſa, deficere hic dicatur, vt accreſcat alteri.

CAP. XXI.

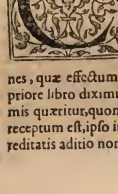
SI quis rem ſibi acquiſitam, poſtea habere noluerit, aut amiſerit, ea non accreſcit coniuncto, & plerunque tanquam derelicta occupanti conceditur. l. 1. §. interdum. ff. de vſufruct. accreſ. Ac deficere partem hic accipimus, quæ repudiatur aut amittitur, antequam acquiſita ſit. Nam & hereditate adita ſubſtitutio expirat. l. poſt aditam. C. de impub. cui ius accreſcendi ſimile eſt. l. ſi Tatio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. Sed hoc de proprietate intelligendum eſt: quia vſusfructus conſtitutus & poſtea amiſſus, nihilominùs ius accreſcendi admittit. d. §. interdum. Cuius diuerſitatis hæc videtur eſſe ratio, quia vſusfructus acquiritur patientia debitoris, quę tractum temporis habet. l. 3. §. dare. ff. de vſufruct. ac idcirco nunquàm poteſt dici omnino acquiſitus & conſtitutus eſſe. Hinc Celſus & Iulianus dicebant, vſumfructum quotidie conſtitui & legari, figurata locutione. Et animaduertendum eſt, ſi ſtricti iuris ſubtilitatem inſpiciamus, nō poſſe vſumfructum verè acquiri, quia res eſt incorporalis, quæ traditionem non recipit. l. ſeruus. §. incorporales. ff. de acquir. rer. dom. Vtilitatis tamen cauſa receptum eſt, in quibuſdam cauſis, vt patientia habeatur pro traditione, in vſufructu conſtituendo & acquirendo, d. l. 3. §. dare. Quæ ratione fit, vt vſusfructus vindicetur, vt ff. ſi vſusfruct. pet. & amittatur tempore. l. vlt. C. de præſcr. longi temp. Sed priſca ſubtilitas adhuc manet in iure accreſcendi, nec vlla vtilitas exigit vt emendetur, quò ius accreſcendi eeſſet in vſufructu. Nam cuicunque accreſcat vſusfructus, ſemper eius morte finitur, tandemque reuertitur ad proprietatem. Sūt & aliquot caſus ab aliis obſeruati & collecti, in quibus poſt acquiſitionem locum habet ius accreſcendi, veluti in donatione principis, C. ſi lic. imper. ſoc. in aſsignatione libertorū, l. vtrùm. ff. de aſsig. liber. in donatione facta à muliere ſecundo nubente, filiis ex priore matrimonio ſuſceptis. l. ſi qua mulier. C. ad Tertul. Item cùm minor poſt additionem hæreditatis in integrum reſtituitur. d. l. ex contractu. ff. de re iud. Quo tamen caſu, pars deficiens cohæredi inuito non accreſcit, ex Conſtitutione Seueri. l. ſi minor. ff. de acquir. hæred. Ad hæc cùm hæres priuatur hæreditate, quia non paret voluntati defuncti, ſecūdùm nouam Iuſtiniani Conſtitutionem, pars ei adempta accreſcit cohæredibus. Auth. de hær. & falc. §. ſi quis autem non implens. Excipi quoque ſolet querela teſtamēti inofficioſi, in qua dicitur ius eſſe accreſcēdi poſt acquiſitionem, &c. Argumento eſt, quòd Paulus ait cap. 23. de inoffic. teſtam. ſi duo ſint fratres exhæredati, & ambo de inofficioſo teſtamento egerint, & vnus poſtea conſtituit nō agere, pars eius alteri accreſcit, &c. Cùm enim is qui agit de inofficioſo, hæreditatem petat. l. qui de inofficioſo. eod. tit. l. ſi quis filium. C. eo. & teſtetur ſe velle hęredē eſſe: neceſſe eſt vt dictum Pauli intelligamus, quaſi poſt aditam hęreditatem pars non agēs accreſcat alteri. Sed in eo falli videtur huius ſentētię autores ac defenſores, quòd non animaduertūt, ius accreſcēdi eo cū habere, donec pars acquiſita ſit, vt antè diximus. l. 1. §. interdum. ff. de vſuf. acc. Hac enim petitione nō acquiritur agēti hæreditas, quæ nondū ei delata eſt. Argu. l. delata. ff. de verb. ſig. Alioqui alter cōſtituens non ideo pro repudiante haberetur, d. l. ſi ponas. cùm hæreditas ſemel acquiſita nō poſsit repudiari. Similis eſt ferè vſusfructus ratio, quem ideo dicimus ſemper ius accreſcēdi admittere, quia nunquàm verè ac propriè acquiſitus eſſe intelligitur. dict. §. interdum.

FRANCISCI DVARENI DE IVRE ACCRESCENDI,

LIBER SECVNDVS,

Quomodo accreſcat pars deficiens, & an inuito tantum accreſcat.

CAP. I.



CAuſas iuris accreſcendi liber ſuperior præcipuè cōtinet: ſed quia variis modis accreſcit portio deficiens, variæ quoque naſcuntur de ea re quęſtiones, quas in hunc poſteriorem librum cōiecimus. Subiecimus ad extremū aliquot exceptiones, quæ effectum iuris accreſcendi (de quo & in priore libro diximus) reſpiciunt. Illud igitur imprimis quæritur, quomodo pars deficiens accreſcat. Et receptum eſt, ipſo iure accreſcere, adeò vt noua hæreditatis aditio non ſit neceſſaria, ſed ſemel adiiſſe ſufficiat. l. ſi ſolus. ff. de acquir. hæred. l. ſed cùm patrono. ff. de bon. poſſeſſ. l. 2. §. ſi duo. ff. de bon poſſ. ſec. tabul. De inde quæritur, an pars deficiens inuito accreſcat. Ac tametſi tractatus eſt hic locus non indiligenter libro ſuperiore, & ratio explicata, cur tantum inuito pars deficiens accreſcat, tamen quæ prætermiſſa à nobis ſunt ordinis & methodi cauſa, ea nos hic addemus, diſtinctione vtentes, quæ rem omnem paucis complectatur. Et quia ſeparat Iuſtinianus hæredes à legatariis, exemplum eiuſdem imitabimur, ac de hæredibus primùm dicemus. Et conſtitutum eſt à Iuſtiniano, partem hæreditatis deficientem cohęredibus, ſi ſuas portiones agnouerint, etiam nolentibus accreſcere. §. his ita. C. de caduc. tollend. Quod multò magis eſt dicendum, ſi cohęredes poſtea adicrint, quàm pars defecit, Vlpianus cap. 38. de adquir. hæred. Si duo ſunt hæredes

neceſſ. r j

necessarij instituti, quorum alter se abstinuit, alter, postea quam prior abstinuit, immiscuit se: dicendum est, hunc non posse recusare, quò minùs tota onera hæreditaria subeat. Qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente se fore oneribus implicitum, ea conditione adire videtur. Ac si quis substitutus cohæredi sit, videtur inuito potiùs accrescere pars debere, quàm si nulla substitutio esset. l. si quis hæredes. 35. ff. de acquir. hæred. l. testamento. C. de impub. cùm institutus ex pluribus partibus non possit quasdam repudiare, quasdam agnoscere. l. 2. de acquir. hæred. Nam cùm ex vna parte sit institutus, ex altera substitutus, nnn dissimilis est ei, qui ex parte vna purè, ex altera sub conditione institutus est. l. si tu. l. si solus. ff. de acquir. hæred. l. cohæredi. §. cohæres. ff. de vulg. Sed obseruantur aliqui casus, in quibus ius accrescendi in inuitos locum non habet, veluti cum hæreditas alicui per seruum, quem habet io potestate, defertur. Dominus enim, cui pars vna iam quæsita est, alteram potest repudiare, quæ postea ei delata sit. l. si solus. §. vlt. Quamuis aliud dicendum sit, cùm vtraque pars eodem tempore defertur. l. si hæres. 35. Item cùm pars hæreditaria semel hæredi acquisita, adimiturei, quòd admonitus non paruerit testatoris voluntati: ea pars cohæredi tantùm volenti accrescit noua Iustiniani Constitutione, tit. de hæred. & falcid. §. si quis autem non implens. & §. seq. Nec id mirum videri debet, cum ratione quadam singulari pars hæreditaria iam quæsita hæredi, deficiat. Nam etsi minor, postea quàm ex parte hæres extitit, in integrum restitutus est, cohæres eius partis onus suscipere non cogitur. l. si minor. l. pen. ff. de acquir. hæred. Cui consentaneũ est, quod Martianus ait cap. 55. de acquir. hæred. Cùm hæreditate partis necessarius hæres se abstinet, conditionem deferri cohæredi, vt aut totam agnoscat, aut à tota recedat. Hic enim pars non deficit ipso iure, sed beneficio tantùm Prætoris, quod contra ius ciuile conceditur. Quare hoc edictum Marciani ad alium hæredem, qui extraneus sit, non videtur trahendum esse. Superest, vt de legatariis dicamus, quibus tantùm volentibus partem deficientem accrescere Iustinianus ait in Constitutione de caducis tollendis. §. vbi autem. Sed vix ratio patitur, vt de coniunctis re tantùm, qui ab initio solidum habent, id accipiamus: cum nemo partem rei sibi legatæ repudiare possit. l. legatarius. 38. de leg. 1. l. 4. de leg. 2. Quod tamen dubitatione non caret, propter cõstitutionem, in qua dicitur, legatariis, si habere maluerint, partem accrescere. Nam tametsi distinctio quædam coniunctorum io eo loco sit, circa onus, de quo diximus superiori capite: tamen io hac re simpliciter, ac sine distinctione, loquitur Iustinianus. Et potest non incommodè dici, tunc verum esse quod dicitur, legatum non scindi, cùm vni ab initio res legata est, non autem, cùm duobus, inter quos propter concursum diuisio fiat. dict. l. 4. de leg. 2. Verùm tutius est, receptam sequi opinionem, quæ his verbis Constitutionis adiuuatur. Et ideo si onus fuerit io personam eius, apud quem remanet legatum, adscriptum: hoc omni modo adimpleatur, vt voluntati testatoris pareatur. Concludimus igitur, coniunctis tantùm legatariis, non etiã disiunctis licere partem accrescentem repudiare: quòd hi rem vnam habeant, eámque indiuiduam ex testamento: illi plures quodammodo propter diuisionem testatoris.

An pars deficiens cum onere suo accrescat, & an inter caduca, & ea quæ pro non scriptis habentur, aliquid interſit.

CAP. II.

IN hac quæstione mira iuris antiqui varietas fuit: cuius iuris aliqua mentio reperitur in Pandectis. Sed Iustinianus Constitutione de caducis tollendis, hanc, vt opinor, varietatem tollere, & ad simplicitatem legibus conuenientem reducere voluit. §. & cùm triplici. §. pro secundo. Est enim ea constitutio edita post compositionem Pandectarum, vt diximus cap. 18. prioris libri. Itaque vt eam constitutionem interpretemur, ex qua omnis pendet quæstio, sciendum est imprimis, quòd idem Iustinianus ait, partem hæreditatis deficientem accrescere cohæredi, cum onere suo, puta legati, aut fideicommissi. Verba eius hæc sunt: Si cohæredes sunt omnes coniuncti, vel omnes disiuncti, vel instituti vel substituti, hoc quod fuerit quocunq; modo vacuarum, si in parte hæreditatis vel partibus cõsistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine acquiratur. §. his ita. Ac plerunque occurrunt species in Pandectis ipsis, in quibus idem ius locũ habet. l. si duobus. 16. l. ciuitatibus. 125. ff. de leg. 1. l. si Titio. 63. ff. de leg. 2. Sed hoc perpetuum non est. l. Celsus. 29. ff. de leg. 2. cum simil. Verùm omne ius, quod Constitutioni repugnans deprehendetur, id ei cedere, vt posteriori, necesse est. l. peoult. ff. de Constit. Princip. De legatariis idem statuit Iustinianus, quod de hæredibus, exemplo veterum Iurisconsultorum. §. vbi autem. l. si quis legata. 63. ff. de condit. & demonst. Est enim hic hæreditatis & legati eadem ratio, ne scilicet is qui lucrum amplectitur, onus reiiciat. §. pro secundo. Sed addit exceptionem Iustinianus, Si quis facere aliquid iussus sit, quod ab alio non possit impleti. §. Ne autem. Quid enim, inquit, si testator iusserit eum in certum locum abire, vel liberalibus studiis imbui, vel domũ suis manibus extruere, vel pingere, vel vxorem ducere? quæ omnia testatoris voluntas in ipsius solius persona intelligitur conclusisse, cui & suam munificentiam relinquebat. Excipiuntur quoque legatarij, qui re tantùm coniuncti sunt, & solidum habent ex verbis testatoris, idque propter rationem in ipsa Constitutione expressam, de qua diximus cap. 11. libri superioris. Quid autem iudicandum sit de iis, qui re & verbis coniuncti dicuntur, ex capite eodem cognoscere licet: præterea excipiuntur legata, quæ ab initio non consistunt in persona legatarij, & pro non scriptis habentur: de quibus diximus capite decimooctauo eiusdem libri. Ait enim Iustinianus, ea sine grauamine ad coniunctum peruenire. Nec id à ratione alienum est. Nam cùm nullo vnquam tempore valuerit legatum, & perinde habendum sit, ac si scriptum non esset: idem de oneris adiectione dicendum esse videtur. Sed dubitatur, an id ius in hæreditate, quę pro non scripta sit, locum habeat: an verò ad legata tantùm pertineat. Et probabile est, Iustinianum voluisse legatum ab hæreditate distinguere: tametsi Constitutionis obscurus sit contextus. Nam post diuisionem qua vsus est in legatis. §. in primo. §. pro secundo. tandem de hæreditate loquens, hæc verba

ſubiicit: Hoc quocunque modo fuerit vacuatum, ſi in parte hæreditaris, vel partibus conſiſtar, aliis cohæredibus cũ ſuo grauamine acquiratur, &c. Quibus verbis ſignificare videtur, nihil referre, an pars hæreditatis caduca ſit, an alio quocunque modo deficiat. Et quamuis vacuare verbum dici poſsit ad ea pertinere, quæ aliquando valuerunt, quaſi exinanire ſit: tamẽ aliis in locis, atq; adeò in ipſa cõſtitutione aliter vſurparũ reperitur, d. §. in primo. Adde, quòd ambiguam orationem ſic interpretari debemus, vt vitio incommodóque careat. l. in ambigua. ff. de legib. & Senatuſcon. Nec ea interpretatio caret vitio, per quam Iuſtinianus de caducis tantùm hæreditatibus videatur differere, de aliis omnino tacens, quę pro non ſcriptis habentur. Nec ſanè improbanda eſt ratio diuerſitatis, quæ ab aliis adducitur. Nam onus impoſitum hæredi, quaſi hæreditati ipſi quodammodo impoſitum intelligitur, vt in eum tranſferatur, ad quem tranſit hęreditas. Quod verò adiicitur, legatario, perſonam eius reſpicit. §. ſed vt manifeſtetur. C. de cad. toll. vt vnà cum perſona, onus quoque pro non adiecto habeatur. Argumento eſt, quòd æs alienũ pro portione hęteditaria ab hæredibus exoluitur, non pro modo legari aut fideicommiſſi. l. 1. C. ſi cert. pet. An autem ſuperius dicta locũ obtineant, etiam in legitima hæreditate, ex Vlpiano intelligitur, capite 63. de legat. 2. cuius verba hæc ſunt: Iulianus quidem ait, ſi alter ex legitimis hæredibus repudiaſſet portionem, cùm eſſet ab eo fideicommiſſum relictum, cohæredem eius cogendum non eſſe fideicommiſſum præſtare: portionem enim eius ad cohæredem ſine onere pertinere. Sed poſt referiptum Seueri, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta à ſubſtitutis debentur, & hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur adcreſcentem portionem. l. ſi Titio. §. Iulianus. ff. de lega. 2.

Pro qua parte accreſcat hæreditas, aut res legata, cohæredi vel collegatario.

CAP. III.

IVſtinianus in Conſtitutione de caducis tollendis, vult hæreditatem accreſcere cohæredibus pro parte hæreditaria. §. his ita. Eadẽmque fuit veterum iureconſultorum ante Iuſtinianum ſententia. l. liber homo. 59. §. cum quis. ff. de hæred. inſtit. quæ coniectura voluntatis probabili nititur. l. quoties. ff. ad Trebel. l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtir. Idem volgò receptũ eſt de legatis, quod de hæredibus: & reſponſum eſt à Iaboleno, partem quæ ceſſat, pro portione legati cuique legatariorum accreſcere. l. Mæuio. 42. ff. de legat. 2. Nec ſanè perſpicio, quid inter hæreditatem & legatum interſit. Iuſtinianus tamen diſertè ait, pro virili portione partẽ legati deficientem accreſcere. §. vbi autem. Et in alia parte conſtitutionis ait, quod relictũ eſt à legatariis, ſi caducum fiat, nec vllus ſit coniunctus, remanere penes legatarios pro virili portione: quamuis apud hæredes remaneat, non pro parte virili, ſed hæreditaria, niſi nominatim ab vno vel certis hæredibus relictum fuerit. §. ſed vt manifeſtetur. Aequum enim eſt, vt pro qua parte onerati intelliguntur à teſtatore, eandem lucri partem ſentiant. Et certum eſt, multùm referre, an hæredes nominatim onerati ſint: cùm in legatariis nihil interſit. d. §. ſed vt manifeſtetur. l. turpia. 57. §. vlt. l. ſi hæredes. 127. ff. de leg. 1. Cuius differentiæ hæc videtur eſſe ratio: quia cum hæredum mentionem facit teſtator, facilè creditur velle eos vt hæredes teneri, exemplo hæreditariarũ obligationum, quibus teneantur hæredes pro qua parte in defuncti locum ſuccedunt, cuiuſque perſonam repræſentant, nulla habita ratione emolumenti, quod quiſq; capit ex iudicio teſtatoris. l. 1. C. ſi cert. pet. a. Quæ ratio locum non habet in legatariis, qui non in ius vniuerſum, ſed in rem tantùm ſuccedunt. Videndum igitur eſt, num opinio illa de parte accreſcẽte pro portione legati defendi poſsit. Ea enim verbis conſtitutionis ipſius facilè refutari poſſe videtur: niſi virilem partem in ea conſtitutione accipiamus, pro parte viri cuiuſque, etiam ſi æqualis non ſit. Not. in l. virilis. ff. de verb. ſign. Quæ interpretatio, vt in ambigua oratione, probabilis eſt. l. in ambigua. ff. de legib. Nã & in eadem conſtitutione Iuſtinianus, de relictis penes legatarios remanentibus diſſerens, cùm animaduerteret ambiguum hoc verbum eſſe, & vereretur ne quis fortè ſic acciperet, vt in ſequenti parte quæ ad coniunctos pertinet: ipſe ambiguitatem explicare voluit his verbis: Manere hoc apud enumeratas perſonas ſancimus, pro virili omnimodo portione, id eſt, pro nu mero perſonarum. Ac fortaſsis non ſuccurrebat ei, qui conſtitutionem perſcripſit, verbum aliud ſatis aptum, ad eam partem exprimendam, cùm pars legataria non tectè dicatur, vt hæreditaria, de qua paulò ante dixerat. Et certo certius eſt, multas acyrologias reperiri in huiuſmodi conſtitutionibus Iuſtiniani, quicunque earum perſcriptor fuerit. Ac ſi quis obiiciat, videri Iuſtinianum opponere virilem portionem hæreditariæ, ſi quis ea expendat, ram quæ de hæredibus, quàm quę de legatariis ab eo dicta ſunt: huic reſpondeo, Iuſtinianum non ita diſtinguere hæredes à legatariis, vt nihil commune habeanr. Quod vel ex eo appatet, quia non ſolùm hæreditas, ſed etiam legatum cum onere adcreſcere dicitur. §. vbi autem.

Portio adcreſcens qua actione petatur.

CAP. IIII.

ETſi ex lege magis, quàm ex iudicio teſtatoris, ſit ius accreſcendi (vt diximus c. 1. lib. ſuperioris) tamen quia lex ſubſequi videtur in ea re voluntatem aliquam, licet obſcuram, teſtatoris, verius eſt, eadem actione partem accreſcentem peti, qua & eam, cui accreſcit. Non enim res principalis, & pars ei accedens, diuerſo iure cenſeri debent. l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pactis dotal. Itaque quod hęredi acquiritur iure accreſcendi, id partem hæreditariam augere, & pro hęreditaria parte haberi dicitur. l. 5. ff. de vulg. Et Papinianus ait, ſi mihi & tibi eadem res legata fuerit, eam ex meo legato ad me totam pertinere. l. ſi mihi. 12. ff. de legat. 1. &c. Hinc Paulus tit. vr legat. nom. caueat. Si ab vno ex hæredibus legatorum ſatis accipimus, cùm ab omnibus hæredibus nobis legarum eſſet, ſi pars cohæredis accreſcat promiſſori: in totum fideiuſſores tenentur, ſi ſolidum legatum his cœperit deberi. His igitur argumentis facilè demonſtratur, verũ eſſe quod iam diximus, eadẽ actione experiendũ eſſe. Hoc amplius addunt alij, portione fundi petita, & abſolutione ſecuta, ſi poſtea pars altera, quę accreuit, vindicetur, iudicatæ

indicatę rei exceptionē obstate. l.si Titio.ff.de vsufr. idq; non alia(vt illi existimant)ratione, quàm quòd eadem actione agatur. Ego verò in exceptione rei iudicatæ, magis spectandum esse puto, an eadē quæstio in iudicium reuocetur, & an ex eadem causa instituatur actio: nec adeò multùm referre quo genere actionis experiamur. l.& an eadem. l.si quis cum totum.§.generaliter.ff.de except.rei iud.

An impuberu coheredi, hereditas quoque impuberis accrescat. CAP. V.

CErti iuris est, in diuersis hæreditatibus non admitti ius accrescendi, sed eiusdem hęreditatis partem alteri patri accrescere. l.si sub conditione.ff. quib.mod.vfusr. amitt. Quare si quis Titium instituerit hæredem cum filio suo, Titius, filio non adeunte, bona restatoris, non etiam filij capiet: diuersæ enim hęreditates sunt patris, & filij. l.2.§.1.ff.de hęre. vel actu. vend. Si tamen hìc cohæres substitutus sit in secundum casum filio impuberi, & filius, postquàm hęres extitit patri, impubes decesserit, hęreditas eius cohęredi etiam inuito acquiritur: idq; à Iustiniano constitutum est. l. quidam. C. de iure deliber. Et Neratius disertè scribit, accrescendi iure acquiri: vt meritò improbāda sit eorum opinio, qui putant acquiri potius iure substitutionis. Verba Neratij hæc sunt cap. 59. acquir. hęre. Qui patri hęres extitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hęreditatem eius prætermittere. Quod sic recipiendum est, etiamsi viuo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit. Nam is qui hęres extitit, pupillo quoq; necessārio hęres erit. Nam si ipsum inuitum obligat, coniungi eam paternæ hereditati, & accrescendi iure acquiri cuicunque patris hęredi, existimandum est. In his verbis Neratij singularia quędam obseruantur. Nam imprimis ius accrescendi locum habet post aditam hęreditatem patris à filio, cōtra regulam superius traditam cap. 21. libri superioris. Quod enim expressum est Constitutione Iustiniani, filium extitisse patri hęredem, id in specie Neratij pro expresso habendum esse arbitramur: quia Neratius ait, hęreditatem impuberis coniungi hęreditati paternæ. Causa est coniunctio iuris accrescendi, cum substitutione pupillari: cui substitutioni & post aditam hęreditatē locum esse dubium non est. Illud præterea singulare hìc est, quòd non eiusdem hęreditatis pars alteri patri, sed hęreditas vna potius alteri hęreditati adcrescit. Verùm hoc ideò cōtingit, quia cùm additione filij confuse sunt hęreditates, pupillaris hęreditas quasi portio quædam hęreditatis paternæ habetur. Hæc igitur duo assumit ius accrescēdi ex natura pupillaris substitutionis, propter coniunctionem & communionem, de qua iam sæpè diximus. Arg. l. si cōmunem. ff. quemadmodum seruit. amit. Sed & substitutio quoque ipsa vicissim hoc trahit ex natura iuris accrescendi, quòd ad hęredem transmittitur, d.l. qui patri. l. qui duabus. eod. tit. cùm aliàs ad hęredē minimè trāsear. l. si ex pluribus. ff. de suis & leg. hęr.

An ius accrescendi transeat in successorem.

CAP. VI.

COnuenit inter omnes, ius accrescēudi in hæredē trāsire, qui in vniuersum ius defuncti succedit. §. his ita. C. de cad. tollen. l. hæc scriptura. ff. de condit. & demonst. Et hoc differt ius accrescendi à substitutione apud Marcianū c. 9. ff. de suis & legit. hæred. Si ex pluribus, inquit, legitimis hæredibus, quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quò minus adeant: reliquis, qui adierint, accrescit illorū portio: & licet decesserit antequàm accrescere, hoc ius ad hæredes eorum pertinet. Alia causa est instituti hęredis & cohæredis substituti. Huic enim viuo deserturex substitutione hæreditas: non etiam si decesserit, hæredem eius sequitur. Addendum est, & ad fideicommissarium quoque statim transire, qui loco hæredis est, ex Papiniani Vlpianique sententia. l. Papinianus. 43. ff. ad Trebel. Nec interesse puto, fiscúsne, an priuatus, alicui succedat. l. si totam. ff. de acquir. hæred. cùm fiscus nihil habeat singulare, nisi quod nominatim ei à legibus indultū est. l. item veniunt. §. in priuatorum. ff. de peti. hæred. Sed quæritio est perobscura ac difficilis, an portio deficiēs accrescat iis, qui in rem succeduntcuiusmodi est emptor hæreditatis, vel rei legatæ, aut alij similes. Ego autem in hac quæstione sententiam Iuliani amplector: quæ tam aperta est, vt probabilibus argumētis eam subuertere velle, parum prudentis consultóque hominis esse videatur. Fūdi, inquit, portio, velut alluuio, portioni accrescit. l. si Titio. ff. de vsufr. Quibus verbis ostendit, ei ad quem transit portio, puta emptori, cōperire ius accrescendi. Atenim vēditor, qui pretium habet portionis, eam habere intelligitur, quasi in locum rei succedat. l. si & rem. ff. de petit. hæred. l. quia. ff. de vsufr. l. si quis pecuniam. §. vlt. ff. si quis omis. causa testa. Id quod nō inficior interdum contingere: sed Iulianum de vera portione fundi legati sentisse, vel eo cognoscitur, quod alluuione interierit. Quod enim accedit fundo vendito per alluuionem, emptoris lucro est, non venditoris, quamuis pretium fundi venditi habeat venditor. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei vend. Itaque sicut venditor fundi, non ideo fundum habere intelligitur, quia pretium habet, vt commodum alluuionis ipsi acquiratur: ita de venditore hæreditatis, aut rei legatę, dicendum est in propolita quæstione. Nam ea similitudine vsum fuisse Iulianum credibile est, vt sophisticis huiusmodi rationibus viā præcluderet. Quod tamen assequi non potuit. Atque eodem modo respondeti iis potest, qui venditorem hæreditatis dicunt hæredem semper manere. l. 2. Cod. de pact. ideòque etiam ex Iuliani sententia portionem ipsi adcrescere. Ex iis enim, quæ diximus, apparet Iulianum respexisse ad eum, qui reuera possidet rem hęreditariam, vel legatam, non ad eum, qui iuris interpretatione vel fictione quadam rem habere intelligitur. Sed & Vlpianus hanc sententiam magnopere confirmat sub tit. de acquir. hæred. l. si totam. 82. Ait enim ideo hæredi, qui tacitè rogatus est restituere, nihil accrescere, quia rem non videtur habere. Nam si quis in fraudem legis, tacitè fidem suam accommodauerit alicui, vt hæreditatem non capaci restituat, ac idcirco fiscus hæreditatem sibi vindicauerit: nihil proficiet huic hæredi, quòd hæres maneat adempta hæreditate. Not. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulg. & pupil. substit. Itaq; siue hæres partem suam hæreditatis, siue legatarius partem rei legatę venditori, portio deficiēs, emptori magis quàm vēditori, accrescit. Sed & hoc de proprietate accipiendū est,

non de vſufructu, qui cohæret perſonæ, & perſonæ magis, quàm portioni adcreſcere dicitur. d.l.ſi Titio.l.interdum.ff.de vſufr.accreſ.l.& an eadem.§.qui cùm partem. ff. de except. rei iudic. Quod autem obiicitur de his, qui ſuccedunt diuerſo iure, quomodo accipiendum ſit, dicemus cap.19.

De variarum coniunctionum permiſtione: & declaratur Pauli locus ad leg.Iuliam Papiam.

CAP. VII.

CVm vnius generis cõiuncti tantùm reperiuntur, conſtat patrem deficientem omnibus adcreſcere.§.his ita. Cod.de cad.tol.vt puta ſi ei, cuius pars deficit, omnes re & verbis ſimul, aut re tantùm, aut verbis tantùm coniuncti ſunt. Sinautem ita coniuncti ſint, vt alij ſint re coniuncti, alij re & verbis, aut verbis tantùm: quæritur quis eorum potior eſſe debeat. Et mihi videtur Paulus ad legem Iuliam & Papiam, paucis verbis complexus eſſe quicquid ad hanc quæſtionem pertinet. Præfertur, inquit, omnino cæteris qui re & verbis coniunctus eſt: quòd ſi re tantum coniunctus ſit, conſtat non eſſe potiorem. Si verò verbis quidem coniunctus ſit, re autem non: quæſtionis eſt, an cõiunctus potior ſit. Et magis eſt, vt ipſe præferatur. Hæc verba, quæ alij plerique mirabiliter contorquent ac peruertunt, nos veluti παραφραστικῶς ſic interpretabimur, vt inde appareat, oſtendere Paulum voluiſſe, in omni genere coniunctorum, quis cui præferri debeat. Prima igitur quæſtio apud Paulum eſt, de coniuncto re & verbis. Et ait Paulus, eum cæteris præferri. Quod & Iuſtinianus conſtituit, & adeò certum eſt, vt de eo inter omnes conueniat.d.§.his ita. Altera quæſtio eſt de coniuncto re tantùm, quem Paulus ait non eſſe potiorem cæteris, id eſt, cæteris non præferri. Nihil enim reuera habet, quod cæteris cõmune non ſit, qui coniuncti eſſe non poſſunt, niſi ad eandem rem vocentur, vt ſuprà oſtẽdimus. Tertia quæſtio eſt, de eo qui verbis tantùm coniunctus eſt. Et Paulus ait, vetius eſſe, vt is quoque potior ſit cæteris, & eis præferatur: vt puta iis, qui re tantùm coniuncti ſunt. Sic enim interpretor particulam, &, quæ in emendatis codicibus legitur: quaſi hoc ſentiat Paulus, nõ modò eum, qui re & verbis, ſed etiam qui verbis tantùm coniunctus ſit, cæteris potiorẽ eſſe. Eſt igitur hæc Pauli ſententia (vt ſummatim dicamus) cõiunctos etiamſi verbis tantùm cõiuncti ſint, diſiunctis potiores eſſe. Nam is qui deficienti cõiunctus eſt verbis, primùm eodem iure mititur, quo cæteri, quia ad eandem rem vocãtur. Deinde hoc amplius habet, quòd coniunctim & eadem oratione eiſdémque verbis vocatur. Vnde Iuſtinianus hoc ideo cæteris præferendos ait, quia propter vnitatem ſermonis, quaſi in vnum corpus rediguntur. d.§.his ita. Alij quidam exiſtimant Paulum loqui de iis tantùm, qui re & verbis, non etiam de iis, qui re tantùm, aut verbis tantùm, coniuncti ſunt: & ſic interpretantur hæc verba: Quòd ſi re tantùm, &c. quaſi Paulus ſubiiciat rationem ſententiæ ſuæ, quòd ſi pro, quia ſi, accipientes, contra morem loquendi Latinorum auctorum. Nam, quòd ſi, apud Latinę linguę auctores, ſed ſi, ſignificat: vt apud Terentium, Quòd ſi quieſſem, nihil euenifſet mali. Noſtra autem interpretatio, verbis congruit Pauli, à quorum propria ſignificatione non facilè recedendum eſt in legum interpretatione. l.1. §.ſi is qui nauem. ff.de exer.act. Deinde rationi iuris conſentanea eſt, atque adeò conſtitutioni imperatoriæ, vt iam oſtendimus.d.§.his ita. Huc accedit, quòd nullus eſt locus in iure ciuili, cui hæc noſtra interpretatio repugnet, vt nos facilè demonſtraturos confidimus, cap.13.

Variis exemplis illuſtratus Pauli locus de permiſtione coniunctorum.

CAP. VIII.

IAm ſatis demonſtratum eſt, quid ſenſerit Paulus, de permiſtione diuerſi generis cõiunctorum: ſed varietate exemplorum ad rem illuſtrandam opus eſt: ſine qua vix à quoquam intelligi plenè poterit: itaque exempla quædam ſatis appoſita (vt nobis videtur) collegimus: in quibus qui exercitati fuerint, de cæteris quæ proponentur, melius & facilius iudicabunt. Et quia eadem eſt hæredem legatariorúmque ratio, de quibus eodem in loco diſſeruiſſe Paulum, inſcriptiones capitum indicant. l.re coniuncti.ff.de leg.3.l.triplici.ff.de verb.ſigni.exemplis quæ vtriſque conuenirent, hìc vti voluimus.

Commiſtio re & verbis coniunctorum, cum iis qui re tantùm coniunguntur.

Titio & Sempronio Cornelianum lego: Caio Cornelianum lego.

Titius & Sempronius hæredes ſunto: Caius hæres eſto.

Hic in parte Titij, Sempronius præfertur Caio, quia re & verbis ei coniunctus eſt.

Aliud exemplum commiſtionis re & verbis coniunctorum, cum re coniunctis.

Titio & Sempronio Cornelianum lego: Mæuio Cornelianum lego: Caio Cornelianum lego.

Titius & Sempronius hæredes ſunto: Mæuius hæres eſto: Caius hæres eſto.

Hic in patte Mæuij non prefertur Caius cæteris, qui re coniunctus eſt: ſed pareſt omnium cauſa, quia ij ſimiliter re coniuncti ſunt.

Commiſtio re coniunctorum, & verbis coniunctorum.

Titio Cornelianum lego: Mæuio & Caio Cornelianum lego æquis partibus.

Titius hætes eſto: Mæuius & Caius hęredes ſunto æquis partibus.

Hic deficiente Męuio, Caius Titio prefertur, quia verbis coniunctus potior eſt re coniuncto.

Aliud exemplum commiſtionis re coniunctorum cum verbis tantùm coniunctis.

Titio & Sempronio Cornelianum lego: Mæuio & Caio Cornelianum lego æquis partibus.

Titius & Sempronius hætedes ſunto: Mæuius & Caius hærędes ſunto æquis partibus.

Hic deficiente Mæuio, Caius cæteris prefertur, quia coniunctus eſt verbis Męuio. Cęteri re tantùm ei coniuncti ſunt, quamuis inter ſe coniuncti ſint re & verbis.

Commiſtio coniunctorum verbis tantùm, & re ac verbis coniunctorum.

Titio & Sempronio Cornelianum lego æquis partibus. Quam partem legaui Titio, eam Męuio lego.

Titius & Sempronius hęredes ſunto æquis partibus: Ex qua parte Titium inſtitui, ex eadem Męuium inſtituo.

Hic deficiẽte Titio, pars eius accreſcet Męuio, qui vtroq; re

vtroque modo coniunctus est: non Sempronio, qui verbis tantùm.

Commistio triplicis generis coniunctorum.

Titio & Sempronio Cornelianum lego æquis partibus: Quam partem legaui Titio, eandem Mæuio lego: Caio fundum Cornelianum lego.

Titius & Sempronius hæredes sunto æquis partibus: Ex qua parte Titium instituì, ex eadem Mæuium instituo: Caius hæres esto.

Hic Titio Sempronius est coniunctus verbis tantùm: Caius re tantùm: Mæuius re & verbis simul. Quare Titio deficiente, portio eius vni Mæuio accrescet.

Inter coniunctos eiusdem generis interdum ordinem seruari, vt alij aliis præferantur, & explicatum Scæuolæ responsum tit. de leg. 2. aliter quàm vulgò soleat.

CAP. IX.

DIctum fuit capite superiore, inter coniunctos eiusdem generis æqualitatem seruari, & partem deficientem pariter omnibus accrescere: vt puta si omnes sint re & verbis coniuncti. Sed quia inter ipsos alij interdum aliis coniunctiores reperiuntur, dubitatur, an in iure accrescendi cæteris potiores sint. Exempli gratia, si ita scriptum sit, Titius & fratris mei filij hæredes sunto. l. interdum. ff. de hær. instit. Titio & hæredibus meis lego. l. si quis Titio. ff. de vsufr. accres. Nam etsi in his exemplis omnes sint coniuncti re & verbis: tamen qui collectim vocantur appellatione filiorum aut hæredum, videntur inter se magis coniuncti esse. Et quia Iustinianus, de coniunctis loquens, ait eos in vnum corpus redactos videri, huius rei demonstrandæ gratia, vtar similitudine ab ipsis corporibus siue collegiis ducta. Etli magna est ciuium inter se coniunctio, tamen interior est eorum, qui in collegium aliquod eius ciuitatis cooptati sunt: cuiusmodi sunt magistri ac professores omnium artium ac literarum. Arctior verò colligatio est eorum, qui eandem artem scientiámve profitentur, & proprium corpus faciunt. Quamobrem ciuitate nostra propior mihi est Philosophiæ professor negotiatore. Sed Doctor Iuris ciuilis vtroque mihi est coniunctior. Sicut ergo ex variis corporibus constat ciuitas, quorum aliqua sunt cum omnibus ciuibus aut cum multis communia, alia sunt quorundam ciuium propria, atque ita gradus quidem societatis ac necessitudinis inter ciues reperiuntur: sic in coniunctione, de qua hic loquimur, accidit. Nam in superioribus exemplis, hæredes omnes in commune quasi corpus, aliqui in proprium ac separatum testatoris sermone rediguntur. Nec dubium est, quin habeantur pro vna persona, cùm omnes concurrunt: & quæstio est, quam quisque partem hæreditatis aut rei legatæ capiat. d. l. interdum. l. si quis Titio. l. qui liberis. Sed quia aliquando accidit, vt qui coniuncti sunt, non habeantur tamen pro coniunctis in iure accrescendi. l. item quod Sabinus. §. 1. ff. de hæred. instit. ideò dubitari potest, an cæteris præferri debeant, cùm id certo iure definitum non sit. Sed probabile est, huius coniunctionis & hic rationem haberi. Nam præter con stitutionem illam de caducis tollendis (in qua dicitur, coniunctos præferri cæteris, quòd propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sint) extat Pauli locus de hac coniunctione sub titul. de vsufr. accresc. qui profectò non rectè positus ibi fuisset, si ad ius accrescendi non pertineret. dict. l. si quis Titio. Quod autem dicimus, hos haberi loco vnius, sic accipiendum est, nisi voluntas testatoris appareat contraria: Veluti cùm ita scriptum est, Titius & fratris mei filij æquè hæredes sunto, dicta l. interdum: aut ita, Quisquis mihi hæres erit & Titius, idem filio meo impuberi hæres esto. l. vlt. C. de impub. In posteriore enim exemplo dictio, quisquis, vim partitionis ac distributionis habet, & perinde accipitur, ac si nomina hæredum expressa essent, hoc modo: Sempronius, Caius, & Titius filio meo hæredes sunto. Atque ita interpretamur constitutionem Iustiniani, quæ Labeonis sententiæ adiecta fuit videtur. l. qui liberis. ff. de vulg. Sed cùm apud Labeonem expressa non sit formula institutionis, ea sic concepta intelligi debet, vt appareat hæredes verè coniunctos & in vnum corpus redactos esse, hoc modo: Hæredes mei & Titius, filio meo hæredes sunto: quo casu loco vnius habentur, vt iam diximus. Verùm huic sententiæ nostræ, vt contrarium, opponitur Scæuolæ responsum, in quo plures coniuncti non funguntur vice vnius, sed viriles partes capiunt, perinde ac si nominati essent à testatore. Verba Scæuolæ hæc sunt cap. 90. de legatis 2. Lucius Titius testamento ita cauit: Prædiolum meum dari volo libertis libertabúsque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meæ: ita, ne de nomine familiæ meę exeat, donec ad vnum proprietas perueniat. Quæro an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an verò sibi partem dimidiam eius prædioli vindicare possit. Respondi, perspicuum esse testatoris voluntatem, omnes ad viriles vocatus. l. Lucius Titio. §. Lucius Titius. ff. de legat. 2. In horum verborum interpretatione, mirum est quantopere ab Accursio Accursianisque omnibus sudatū sit, cùm tamen res sit, iudicio meo, non admodum obscura, si quis verba auctoris attentè consideret atque expendat. Sic enim accipio, quasi testator in hac specie nullos habuerit libertos, nisi testamento manumissos: excepta Seia alumna: quæ liberta quidem erat testatoris, sed non testamento manumissa. Quare cùm testator, omnibus libertis suis prædium legare vellet, & vereretur, ne quis fortè dubitaret, de quibus libertis sensisset, non fuit contentus simpliciter libertis legare, sed maioris expressionis ac declarationis causa hæc verba adiecit, Et quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meę: quasi diceret, libertis, tam quos testamento manumisi, quàm Seiæ alumnæ meæ quæ ante testamentum manumissa est. Nam particulæ, &, geminatio hanc vim habet. Seiam verò libertam fuisse testatoris, argumento est, quòd testator prædium totum, quod his communiter legatum est, non partem eius prædij, vetat de nomine familiæ suæ exire: quasi Seia quoque ipsa ex familia eius sit. Libetti enim apud Romanos accipiebant nomina patronorum, & eiusdem familiæ censebantur. l. pater filium. 36. ff. de legatis 3. Hinc apud Ciceronem, Cæcilius Eutychides, & M. Pomp. Diony. fetui manumissi appellantur.

An in ſucceſſione ab inteſtato gradatim competat ius accreſcendi. CAP. X.

QVæ dicta ſunt ſuperioribus capitibus, propria ſunt ſucceſsionis teſtamentariæ. An idem ius ſit in ſucceſsione ab inteſtato, in qua etiam ius eſt accreſcendi quæritur. Et certum eſt, in hac quoque ſucceſsione, alios aliis præferri in iure accreſcendi. Ac duo ſunt de ea re iuris auctorum loci, quorum alter eſt Caij de bono. poſſeſ. contra tabul. alter Vlpiani de cõiungendis cum emancipato liberis. Verba hæc ſunt Caij cap. 12. de bono. poſſ. contra tab. Si duobus filiis, & ex altero filio duobus nepotibus, bonorum poſſeſsio competat, & alter ex nepotibus nõ petat, pars eius fratri accreſcit. Si verò ex filiis alter non petat, tam fratri, quàm nepotibus, id prodeſt. Nanque tunc duo ſemiſſes fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes conſequentur. In hac igitur ſpecie, ſi vnus ex nepotibus non petat, qui in vnam ſtirpem vocantur, & veluti corpus quoddam ſeparatum habent, pars eius fratri accreſcit, non patruis. Nam etſi ponamus, nepotem illum qui non petit, nunquàm in rerum natura fuiſſe, in ſucceſsione ab inteſtato eandem hæreditatis partem retinebit nepos: nec ideo pars filiorũ amplior erit, quia nepotes ſuccedunt in locum patris ſui defuncti, & tantum capiunt ex hæreditate, quotquot fuerint, quantum pater eorum, ſi viueret. §. cùm filius. de hær. qu. ab inteſt. inſtit. Si verò vnus ex filiis non petat, qui non faciunt proprium corpus, quia ſingoli tricentem habent: portio deficiens accreſcit omnibus, ſed ita vt plures nepotes nihilo amplius, quàm vnus filius, accipiant. Itaque hæreditas diuiditur in duos ſemiſſes, quorum vnum filius, alterum nepotes cõſequuntur. Nam etſi ponetemus, filium illum, cuius deſecit pars, nunquam in rerum natura fuiſſe, eodem modo hæreditas ab inteſtato diuideretur. Alter locus eſt Vlpiani c. 1. de coniung. cum emancipat. lib. vbi vult Vlpianus, ſi ſunt duo filij & ex altero eorum duo nepotes deficiente vno ex nepotibus, partem eius omnibus accreſcere, id eſt non ſolùm fratri, ſed etiam patri & patruo, ordine tamen ſeruato, vt frater patri, pater patruo præferatur. Verba Vlpiani hæc ſunt: Si quis ex nepotibus portionem ſuam omiſerit, eueniet vt non ad patrem eius, ſed magis ad fratrem pertineat. Sed & ſi omnes nepotes omittant, patruo nihil accreſcet, ſed ſoli patri. Quod ſi & pater omiſerit, tunc patruo accreſcet. l. 1. § ſi quis ex nepotibus. ff. de coniung. cum emanc. lib. &c. Nam etſi his omnibus ſimul deſeratur hæreditas edicto Prætoris: tamen quia Prætor coniungit patrem cum liberis ſuis, & ipſos liberos inter ſe, propria quadam coniunctione, æquum eſt, vt portio nepotis deficiens, ita gradatim accreſcat. Qua ratione ſi filius ipſe emancipatus non petat, pars deficiens, nepotibus ex eo ſuis, non etiam reliquis, accreſcit. l. 4. §. vlt. ff. vnde lib. Atque hinc obſeruandum eſt, non mulùm referre, quo conſanguinitatis vinculo inter ſe deuncti ſint ij, qui de iure accreſcendi contendunt, cùm in ſpecie Vlpiani fratet patri aoteponatur. Proinde germani fratres conſanguineis potiores non ſunt in iure accreſcendi, cùm de hæreditate patris agitur. l. vlt. C. ad Trebel. Aequè etenim coniuncti ſunt patri, & æqualiter ad eius hæreditatem vocantur, quamuis inter ipſos par neceſsitudo conſanguinitàſque non ſit, ac idcirco cùm de hæreditate ipſorum agitur, germani cæteris præfetantur in ſucceſsione ab inteſtato. Auth. de hæred. ab inteſt. Nam cùm ius accreſcendi tem ſequatur magis, quàm perſonam. l. ſi Titio. ff. de vſuſt. qui partes habent æquas hæreditatis paternæ, diſpares eſſe non debent in iure accreſcendi.

Coniunctos re tantùm cæteris nunquàm præferri. CAP. XI.

COniunctos re tantùm cæteris nunquam præferri, ante docuimus, dict. l. re coniuncti. Nihil enim habent, quod cæteris commune non ſit: & comparari cum cæteris, dicuntur diſiuncti. Cod. de caduc. tollen. Inde Celſus, Cùm quis, inquit, ex inſtitutis, qui non cum aliquo coniunctim inſtitutus ſit, hæres non eſt: pars eius omnibus pro hæreditariis portionibus accreſcet. l. liber homo. §. cùm quis. ff. de hæred. inſtit. Sic enim legendum eſt cum negatione, quæ in Norica lectione deſideratur. Proinde reiicienda eſt eorum opinio, qui cenſent re coniunctum ideò præferendum eſſe verbis cõiuncto, quòd ſolidum habeat ex verbis teſtatoris, & de iure non decreſcendi magis quàm accreſcendi, de damno vitando magis quàm de lucro faciendo, contendat. Quod argumentũ, quàm leue & ineptum ſit, exemplis facilè demonſtrari poteſt, ex cap. 8. formula petitis. Pone igitur ita ſcriptum eſſe in teſtamento, Titius hæres eſto: Mæuius & Caius hæredes ſunto æquis partibus: quæſo, num deficiente Mæuio, æquum ſit Titium, qui diſiunctus ab eo eſt, Caio, qui verbis eſt ei coniunctus, præferri? Si dixeris, Titium ex verbis teſtatoris ſolidum habere: reſpondebo, Mæuium & Caium, qui loco vnius ſunt, propter coniunctionem verborum paritet ſolidum habere, quaſi Titius ex vna parte, & Mæuius cum Caio ex altera, partes concurſu faciant. Ex quo apparet, quamdiu coniunctorum aliquis, quorum veluti corporis ſolidum relictum eſſe dicimus, cum Titio concurrit, nihil poſſe Titio, qui diſiunctus eſt, accreſcere. Itaque quod obiicitur de damno vitando, nihil nos mouere debet, cùm Caius in hac ſpecie, reſpectu Titij, cum quo concurrit, non minus, quàm Titius ipſe, de damno certare dici poſsit. Solidum enim Mæuio & Caio, tanquam vni perſonæ, relictum eſſe intelligimus.

Quamodo accipiendum ſit, quod dicitur, re & verbis coniunctos cæteris præferri. CAP. XII.

PAulus de coniunctis differens, ſcribit, te ac verbis coniunctum cæteris omnibus præferri, qui aut re tantùm, aut verbis tantùm coniuncti ſunt. d. l. re coniuncti. Quod etſi verum eſt, & ab omnibus receptum: tamen exceptionem aliquam habere mihi videtur. Sic enim id accipiendum puto, niſi ſine parte inſtitutus ſit, alij verò partes habeant ex verbis teſtatoris. Item quod Sabinus. §. 1. ff. de hæred. Inſtit. Nam etſi reuera coniuncti ſint, qui ſine parte inſtituuntur, & eis accreſcat deficiens portio hæreditatis. l. tripliei. ff. de verbo. ſigni. tamen quia partes non habent expreſſas verbis teſtatoris, eorum potiot cauſa non eſt, quàm cæterorum, qui re tantùm coniunguntur. Qua ratione Vlpianus ait, quantum ad ius accreſcendi, eos cõiunctos non eſſe, id eſt, in ſpecie quam tractat, pro coniunctis non haberi, ſed pro diſiunctis,

disiunctis, vt non magis accrescat eis portio deficiens quàm cæteris hæredibus, qui disiuncti, id est, re tantùm coniuncti sunt. Obiecetur fortè quispiam, in specie Vlpiani eos ex vincia quę asi deesit, institutos intelligi. Sed ex interpretatione quadam iuris hoc accidit, non ex testatoris certa voluntate, quam verbis expressérit: cuius maiorem esse vim atque potestatem, quàm tacitæ voluntatis, antè admonuimus, cùm disertimen ostenderemus eorum, qui re ac verbis, & eorum qui verbis tantùm coniunguntur. In ea igitur specie, tametsi coniunctiores videantur, quàm cæteri cohæredes, tamen in eam vnciam coacti & coniuncti vetè dici non possunt, quam testator non expresisit, atque ideo pro disiunctis habentur, vt alij hæredes, quibus testator partes adscripsit.

Verbis coniunctos, iis qui re tantùm coniuncti sunt præferri: & explicati loci duo perquàm obscuri, quorum alter Pomponij est tit. de hæred. instit. alter Iaboleni tit. de leg. 2.

CAP. XIII.

VErbis coniuncti, re coniunctis præferuntur, vt iam sæpe docuimus, ostęsa tatione cur id fiat. Sed obijciuntur nobis duo iuris nostri auctorum loci, in quibus videntur coniuncti verbis, re coniunctis omnino exæquari, ita vt portio deficiens omnibus accrescat. Primus locus est Pomponij lib. 1. ad Q. Mutium, l. si ita quis. 66. ff. de hæredib. instit. vbi hæc verba legũtur: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto: Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunto: quamuis, &, syllaba coniunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus: quia non tam coniunxisse, quàm celerius dixisse, videatur. Verùm exttema verba ostendunt, Pomponium idem sensisse de iis qui verbis coniungũtur, quod iam à nobis dictum est: sed eum non existimasse, in ea specie Caium & Mæuium verbis coniunctos esse. Itaque si dissentit à cæteris autoribus Pomponius, in facto magis, quàm in iure, dissentit. Duplex enim quæstio hic est: vna, an sint coniuncti: & hæc est facti magis, quàm iuris, quæ pendet ex voluntate testatoris. Nam etsi rectè dicatur, his verbis coniungi hæredes, Caius, & Mæuius hæredes sunto æquis partibus, l. re coniuncti. l. triplici, tamen id cum hac exceptione ptocul dubio intelligendum est, nisi aliud actum sit: vt quia appareat bteuitatis studio ita locutum fuisse testatorem, quasi prolixa nimis ei videretur hæc oratio, Caius hæres esto: Mæuius hæres esto. Altera quæstio iuris est, cũ quæritur, vbi constat testatorẽ, qui his verbis vsus est, voluisse hæredes coniungere, quę sit vis huius coniunctionis. Et in hac quęstione cõsentit Paulus cũ cæteris l. C. de quibus diximus. Circa priorẽ igitur quæstionem difficultas tantùm versatur: quæ tamen nos multùm mouere non debet, cùm facti quæstiones coniecturis explicentur, nec ad lureconsultos valde pertineant, vt fusè docuimus in Scæuola. Ac fortasis apud Mutium plenius descripta erat species, vt ex ea appareret, testatorem voluisse hæredes verbis coniungere. Est enim hoc caput, ad scripta Mutiana, veluti quædam accessio atque additio, qua cõtentus fuit Tribonianus in compositione Pandectarum (vt credibile est) quod videret, ad id quod iuris est docendum eam sufficere, ac de quæstione alteta magnopere laborandum non esse, quæ in statu coniecturali est, & à lureconsulti officio videtur paulò esse alienior. Vt tamen aliquid certius in re admodum incerta afferamus, meminisse oportet eorum, quæ diximus c. 9. prioris libri de verborum ambiguitate. Nam hæc verba Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunto, aliquid ambiguitatis habere ostẽdimus: quia incertum est, an testator coniungere hæredes, an celerius loqui tantùm voluerit. In hac autem ambiguitate facilè præsumitur coniunctio, sicut & rei coniunctio præsumitur cum duobus sepatatim eadem res legata est: sed ita demum, si conttatia voluntas ex con iecturis non appareat. l. si plutibus. ff. de leg. 1. Itaque cùm hic agatur de vno hærede præferendo cæteris propter coniunctionem (quod in dubio testatotem voluisse credendum non est) sic interpretamur paulò humanius hęc verba quasi celeritatis & compendij causa testator ita locutus sit. Atgum. l. item quod Sabinus. 5. 1. ff. de hęred. instit. Alter locus, qui nostrę sententiæ velut conttatius opponitur, est Prisci Iaboleni lib. 7. epistolarum. l. Mæuio. 42. ff. de legat. 2. Mæuio, inquit, fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego. Si Seius decesserit, pars eius vtrique accrescit: quia cùm separatim & partes fundi, & totus legatus sit, necesse est, vt ea pars quæ cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat. Sed hæc quæstio similis est superiori, & in facto quoque consistit. Nec verò responsit Priscus, partem Seij omnibus accrescere, quòd censeret verbis coniunctos cæteris præferendos non esse, sed quòd in ea specie non videretur plena ac veta esse coniunctio, partibus fundi separatim Mæuio & Seio adscriptis. Non enim ea oratio tã apertè coniunctionem demonstrat, quàm hæc, Mæuio & Seio fundum æquis partibus lego: tametsi non ita separati sint, vt in hac conceptione, Męuio fundum lego: Seio fundum lego. Cùm igitur Iabolenus ex facto consuleretur, & animadueiteret in specie proposita subobscuram esse testatoris voluntatem, in dubio maluit in partem humaniorem inclinare, & exæquare legatarios, quam alios aliis anteponere. Voluntates nanque defunctorum benignius interpretari debemus. l. cùm in testamento. ff. de reb. dubijs. Hęc est nostra de duobus his locis sententia, quotum obscuritate adeò territi sunt pletique, vt coniunctis præferre disiunctos, aut certe exæquate non dubitaueiint, Paulo inuito ac reluctante, cuius verba nos paulò antè interpretati sumus. d. l. re coniuncti. Alij alia commisi cuntur vix telatu digna, in quibus nonnulli confidentiores addunt vetbum, lego, in specie Iaboleni, vt separatæ sint orationes, hoc modo: Męuio fundi dimidiam lego: Seio dimidiam lego. Ac testantur se vidisse antiquos codices, in quibus si dijs placet, ea sit lectio: ὁ μὲν λέγων θαυμασὸς, ὁ δὲ λέγων ἄπιστος.

In legato alimentorum non esse ius accrescendi: & an prohibitio testatoru ius accrescendi impediat.

CAP. XIIII.

SVpersit, vt post causas effectúsque iuris accrescendi, exceptiones quasdam, tum à re, tum ab

statoris voluntas,& videndum est, an extiterit conditio substitutionis. l.quamuis. C.de impub. Itaque in specie Iuliani c.30.de vulg.& pupil.substit.quadrãs Proculo datis, ideò ad cohæredem pertinet, quòd substitutionis conditio non extiterit,non quòd coniunctus (vt vulgò creditur) substituto præferatur. Quid igitur dicemus, si substitutio inutiliter facta sit?an impediet ius accrescendi,quasi ea ad demonstrandam testatoris voluntatem sufficiat. Arg.l.planè.ff.de leg.1.l.etsi transferã.ff.de adimen.leg. Puto, ne ea quidem substitutione, quæ iure facta sit, tolli ius accrescendi,si ea non habeat effectum.Nõ enim hæc est volũtas testatoris,vt quod vni adscribit, alteri adimat:sed potius, vt alterum alteri anteponat. d.§.si duo.Verùm opponitur nobis obscura Scævolæ sententia,c.19.de iniusto rupto test. vbi cessat ius accrescendi propter substitutionem,quę ob prætermissionẽ posthumis inutilis est.Si ego,inquit,& Titius instituti sumus, & à nobis posthumus exhęredatus sit,à substitutis nostris nõ sit exhęredatus:Titio defuncto,ne ego quidem adire potero. Iam enim propter instituti personam,à quo posthumus exhęredatus est,in cuius locũ substitutus vocatur,à quo posthumus exhęredatus non est,ruptum est testamentũ. Sed ita respondet Scęuola,ne aliàs testatot pro parte testatus decedat:contra regulam iuris.d.l.ius nostrum.ff.de reg.iur. Nam posthumus, cuius gratia constitutum est,vt rumpatur testamentũ,sibi locum facit rumpendo,non alij.l.nam etsi.ff.de iniust. rupt. l.si posthumus.ff.de lib.& posthu. ideóque succedit ab intestato, & impedit ne cohæres Titij hęreditatem adeat ex testamento. Proinde si cohęredes inuicem substituti proponantur, non idem dicendum erit:quia in ea specie,in qua eædẽ personæ,& eâdem fortasis oratione, in vtroque gradu institutæ sunt, exhęredationẽ ab omnibus gradibus factam interpretamur:quamuis à secundo gradu posthumus nominatim exhęredatus nõ sit. Not.in l.3.§.filius. ff.de lib.& posth.Sic enim ait Scęuola: Sed si ego & Titius,inuicem substituti sumus,quãuis in partẽ substitutionis exhęredatus non sit,mortuo vel repudiante Titio,me posse adire puto, & ex asse hęredem esse.

An ius accrescendi cesset ob transmissionem hæreditatis. CAP. XVII.

QVi putant transmissionem hęreditatis substitutione efficaciorem esse, mirum non est, si idem existiment de transmissione & iure accrescendi,cùm eo inter potior sit substitutio. l.2. §.si duo.ff. de bon.poss.secun.tabul. Sed quia cõtrouersum adhuc & ambiguum id est, quod de vi substitutionis, ac transmissionis dicitur, licet vulgò receptum sit: videndum est num aliquid certius afferri possit. Et constat imprimis, vt rem paulò altius repetamus, eum qui decedit non adita hęreditate, eam ad successorem suum non trãsmittere:quod & Iustinianus post veteres legislatores constituit. §.in nouissimo. C.de cadu. toll. De cuius constitutionis ratione variæ sunt opiniones interpretũ, quas ex Alciato edisceere licet. lib.4. Paradox. c.5. Verùm hi non satis cõsideratse mihi videntur, quàm multa ab antiquis constituta fiut ærarij locupletandi gratia, quãuis incommodum priuatis afferrent. C.de cad. toll.& similib.Ea autẽ Constitutio ad suos hæredes nõ pertinet:quia loquitur de aditione,quę in suis,cùm ipso iure hęredes fiant,minimè est necessaria.l.in suis. ff. de suis & legi.hęr.l.1.§.qui sunt in potestate.ff.si quis omis.caus.testa. In extraneis igitur tantummodo locum habet:quod ne in his quidẽ perpetuum est,sed variis constitutionis tẽperatum atque emendatum. Vna est Theodosij,qua statutũ est,vt liberi instituti à parentibus,hęreditatẽ non aditam transmittant ad libetos ex se descendentes:nec distinguuntur sui hęredes à cæteris: ideóque in hęreditate etiã materna constitutioni locus est. Ius enim sanguinis, magis quàm ius suii,hìc inspicitur. C.de his qui ante apert. tabul.Sed bi ad descendentes solùm ex se,nõ etiam ad alios successores, transmittunt. Illud notandum est in Constitutione Theodosij,quòd transmitti hęreditatem ait, etiamsi liberi à parẽtibus instituti sint cum extraneis.Ex quo apparet, extraneum cohærtedẽ non præferri descendẽtibus ex filio mortuo,quasi pars deficiens ipsi acquiratur iure accrescendi. Proinde qui generaliter inde colligunt,transmissionem iure accrescendi potentiorẽ esse,quid sibi velint,non satis perspicio. Alia Constitutio est Iustiniani, qua plenè consulitur hęredibus contra legum veterum duritiem,quę transmissionem hęreditatis non aditę impediunt. l.cum antiquioribus. C.de inre deliber. Nam ius transmissionis ad quoscunque hęredes, quamuis extraneos, ea Constitutione producitur. Verùm vtile visum est Iustiniano hoc remedium, quod nouum extraordinariúmque est, spatio vnius anni concludere. Ac tametsi ferè conueniat,eum demum hoc ius transmittendi habere, qui sciat hęteditatem sibi delatam esse,ramen verius est,scięntiam hęredis non requiri,sed ideò scientię mẽtionem fieri à Iustiniano,quòd tempus scienti tãtùm,nõ etiam ignoranti cuttat. Qua de re fusius aliàs atque opportunius. Cùm autẽ in hac Cõstitutione posteriore ne litera quidem sit, quę ad ius accrescendi pertinear, in proposita quæstione Constitutio Theodoliana, cuius nunc memini,sequenda mihi esse videtur.

An ob successionem edicti Prætorij,quod successorium dicitur, ius accrescendi cesset. CAP. XVIII.

SVccessori edicti,& iuris accrescẽdi,diuersæ causę sunt:ex quibus potest intelligi,quando alterũ alteri impedimento sit. Nã successio edicti Prætorij inter eos tantũ,qui disparis ordinis aut gradus sunt, locum habet:vt, exẽpli gratia, primus succedẽtium ordo est liberorum,secundus legitimorũ,tertius cognatorũ,quartus viri & vxoris.l.r.ff.quis ord.in bon. pos.seruet.At deficiente vno ordine, sequẽs ordo ei succedit:vocatúrq; vulgò hęc successio de capite in caput.l.5.C.qui admit.ad bono.poss. In vnoquoque autem ordine reperiuntur plures gradus,prætereà in ordine viri & vxoris:vtputa in primo ordine sunt filij,nepotes,pronepotes,& cęteri deinceps.In secundo fratres,patrui,consobrini. Itaque defertur bonorũ possessio omnibus gradatim,nec antè ad sequentem gradum deuoluitur, quàm si omnes qui antecedentis ordinis sunt, gradatim fuerint excluſi. Et hęc successio de gradu in gradum dici solet. In singulis igitur ordinibus, si qui sunt eiusdem gradus, puta duo filij,aut duo fratres, & vnus eorũ deficiat, pars eius accrescit alteri, nec iis qui inferioris ordinis sunt,edicto successorio defertur.l.3.§.vlt.ff.de bo. poss. Id quod satis ostendunt verba Constitutionis

Iuliã

Iuſtiniani,l.meminimus.C.de legit.hęre.Succeſſionis videlicet iure & in hac parte ſeruando, vr ſi qui ex ſecundo gradu vocati renuntiauerint hęreditati, & noluerint eam adire, nullúsque alius ſit in ſecundo gradu,qui ſuccedere ei poteſt & vult:tũc ij quos præſenti lege enumerauimus, ex tertio gradu in locum recuſantum ſuccedant. Sed & differentia hæc ſucceſſionis Prætoriç,& iuris accreſcendi,perſpicuè tradita eſt in Inſti.tit.de bo.poſſ.vbi Iuſtinianus hæc ſcribit. Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionũ Prætor introduxiſſet,cãſque per ordinem diſpoſuiſſet,& in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſępe plures extent diſpari gradu perſonę:ne actiones creditorum differrentur,ſed haberent quos cõuenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent, ideò petẽdæ bonorũ poſſeſſioni certum tẽpus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus,quàm adoptiuis,in petenda bonorum poſſeſsione anni ſpatiũ, ceteris autem agnatis vel cognatis centũ dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorũ poſſeſsionem nõ petierit,eiuſdẽ gradus perſonis accreſcit : vel ſi nullus ſit, deinceps ceteris bonorũ poſſeſsionẽ petinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur,ac ſi is qui præcedebat,ex eo numero nõ eſſe.Nec verò effectu caret hęc differentia:quia ius accreſcẽdi ad hęredẽ trãſit, l.ii pluribus.ff.de ſuis & legit.hęt,bonorũ poſſeſsio nõ ităẽ. d. l.3.§.acquirere.Inde naſcitur quęſtio,quam alibi tractauimus,Si ex duobus filiis vnus repudiauerit partẽ hęreditatis paternę,an repudiantis liberi potiores ſint altero filio,qui non repudiauit. Sanè cum liberi vocantur cum vxore inope defuncti ad hæreditatẽ, ex noua Conſtitutione Iuſtiniani , plerique cenſent liberis repudiantibus partem vxori non accreſcere, ſed ad ſequentis gradus cognatos deuolui , ſi hęreditatem acceptare voluerint. Eſtque probabilis hęc opinio.Nou.C.quando non pet.par.pet.

Cur omiſſente eo , qui hæres ſcriptus eſt à liberto, portio eius patrono non accreſcit.
CAP. XIX.

PAulus c.6.de bon.poſſ. air non eſſe ius accreſcẽdi,cum à liberto ſcriptus hęres hęreditatem omittit. Cùm patrono, inquit, contra tabulas certæ partis bonorum poſſeſsionem Prętor pollicetur, ſcripto autẽ hęredi ſecũdùm tabulas alterius partis: conuenit non eſſe ius accreſcendi. Igitur non petente ſcripto hęrede ſecundùm tabulas,alterius quoque partis nominatim patrono poſſeſsionem pollicerur: eùm ceteri quibus accreſcendi ius eſt, ſemel debeãt agnoſcere bonorũ poſſeſsionẽ. Hactenus Paulus:ex quo intelligimus,æquũ ei viſum nõ eſſe,vt pars hæredis ſcripti accreſcat parti,quam habet ex lege, nõ ex libertivolũtate,patronus. Quare ita demũ ei acquiritur, ſi eo nomine bonorũ poſſeſsionem petere à Prętore voluerit,cùm aliàs portio deficiẽs accreſcit inuito.Nã ea pars adeò debita eſſe patrono intelligitur,vt iniquũ ſit ei parti inuito patrono partẽ teſtamentariã accreſcere.Alia igitur cauſa eſt eius,qui partẽ hęreditatis aut legatę rei emit, quàm patronũ: quamuis nonnulli hinc ducto argumẽto,contendãt partem deficientẽ emptori non accreſcere. Et quod magis mirum eſt,ne volenti quidem emptori aiunt eam portionem acquiri , cùm volenti patrono acquiratur. Sed de hac re fuſius antè diſſeruimus c.6.

Quam ob cauſam,mulieri & Titio vſufructus, ſi mulier non nupſerit,legato,non eſt ius accreſcendi:& declaratum Papiniani reſponſum c.73. de conditio & demonſtratio.
CAP XX.

PApiniani verba hęc ſunt cap.73. de condit.& demonſtrat. Mulieri & Titio vſusfructus , ſi non nupſerit mulier , relictus eſt. Si mulier nupſerit , quandiu Titius viuet , & in eodem ſtatu erit, partem vſusfructus habebit. Tantũ enim beneficio legis ex legato mulieri conceſſum eſſe intelligendum eſt, quantum habetet , ſi conditioni paruiſſet. Nec ſi Titius,qui conditionę defectus eſt , legatum repudiet,ea res mulieri proderit. Horum Papiniani verborum,quę perobſcura eſſe vulgò creduntur,hic mihi videtur ſenſus eſſe : Mulier in ſpecie propoſita conſequitur legatum, tametſi conditioni nõ paruerit, propterea quòd ea conditio quæ auocat mulierem à nuptiis , tanquam publicæ vtilitati contraria, reiicitur,& pro non ſcripta habetur. Titius quoque partem vſusfructus habet propter mulierẽ,quamuis conditione defectus ſit. Cùm enim mulieri ex beneficio legis non amplius concedatur, quàm ſi conditioni paruiſſet:conſequens eſt , eam totum vſumfructum minimè habituram eſſe,ſed ita diuidẽdum eſſe,vt Titius partem obtineat.Sed eam partem habet Titius,quandiu viuit tantùm,ac in eodem ſtatu manet:quoniam vſusfructus morte & ſtatus mutatione finitur.Sed & ſi Titius fortè repudiet legatũ, ne hoc quidem caſu totum vſumfructum habebit mulier,quaſi pars Titij propter coniunctionem ipſi accreſcat.Nam quia iure quodam ſingulari vterque admittitur ad legatum contra voluntarẽ teſtatoris, boni conſulere debet vterque,ſi ſua ei pars ſalua ſit, nec pars alterius accreſcat alteri. Idémque dicendũ eſt,etſi Titius mortuus fuerit , cùm ſit eadem mortis & repudiarionis ratio : quamuis plerique aliter ſentiant.Hi enim perquàm ineptè colligunt,mortuo Titio ius accreſcendi eſſe , ex his verbis , Quandiu Titius viuit, &c. ex quibus verbis argumentando à contrario, nihil efficere poſſumus, niſi vſumfructũ, quem habet Titius,morte ipſius vel ſtatus mutatione extingui. Eſt igitur obſeruanda hæc ſpecies Papiniani in iure accreſcendi:eui nõ diſſimilis eſt alia apud Vlpianum c.3.ff.de leg.præſtan.ſi filio præterito teſtator legauerit coniunctim parenti ſuo , & alij extraneo, & petita bonorum poſſeſsione contra tabulas,reſciſſum fuerit teſtamentum. Quo caſu etſi edicto Prætoris præſtanda ſint legata coniunctis perſonis relicta , tamen parenti ſua tantùm portio conſeruabitur , nec ei pars extranei collegatarij accreſcet. Nam licet pro legatario ſit voluntas teſtatoris , tamen obſiſtit ei edictum Prætoris de reſciſſione teſtamenti per bonorum poſſeſsionem contra tabulas,quod naturalem æquitatem habet,& filium ad ſucceſsionem patris contra rigorem iuris ciuilis admittit. Quamobrem recte Vlpianus ſcripſit , parentem in hac ſpecie ſolidum legatum non conſequi,ſed contentum ea parte eſſe debere,quæ ex gratia quadam & humanitate ei cõſeruatur. Quod ius ſi quis velit interpretatione ad alios caſus producere, videndum eſt etiam atque etiam , ne fortè ratio diuerſa ſit , vt in bonorum poſſeſsione contra tabulas,in reſtitutione minoris,& aliis huius generis. l.ſi duobus.

duobus.ff.de bon.poss.cont.tab. Nec verò me latet, quosdam esse qui dubitent,an Vlpianus de iure accrescendi loquatur. Cùm enim ait,Sua tantùm portio ei conseruabitur, videntur hæc verba referri ad edictum de legat.præstandis:quod interpretatur Vlpianus,non ad ius accrescendi, sicut in Scæuolæ responso,de quo diximus c.15. huius lib. Sed probabilius est,hic non esse ius accrescendi. Nam cùm Vlpianus non respondeat ex facto consultus, vt Scæuola,sed commentetur in edictum Prætoris, credibile est eum,si alteram partem accrescere posse existimasset, dicturum non fuisse simpliciter, Sua tantùm portio ei conseruabitur: sed aliquid adiecturum fuisse, quo sententiam suam planius & apertius declaratet. Verùm hæc sententia defendi potest in legato quod solidum singulis relictum est,ita vt legatarij re tantùm coniuncti dicantur. Qua de re videnda sunt,quæ scripsimus capite 11.prioris libri.

ADMONITIO AD LECTOREM.

MVlti iam anni sunt,cùm primùm cœpi libris editis ostendere, qua mihi optima ratio iurè docendi videretur. Nec dubitabã,cùm de ea re scriberem,quin ea esset plurimorum pernicacia,vt nullis rationibus ab inueterata opinione auelli possent. Illud præter meam expectationem accidit,quòd absoluto iam hoc opere,mihi nuntiatum est,nonnullos haud ita pridem extitisse iuris Doctores,qui mihi non tantùm vitio,sed etiam crimini darent, quòd Bartolum & Baldum,aliosq; huius generis scriptores,quorum lectione nonnihil profecerim, nominatim non appellarem. Ac mihi quidem expeditissima esset responsio,aduersus eos,si publicã studiosorum causam agerent:imò supernacanea fortassis,cùm tot iam euulgatis libris,epistolis, orationibus satis docuerim,quem fructum aut vtilitatem ex hoc genere scriptorum sperare studiosi debeant. Quamobrem,vt inuenes legendis sine delectu huiusmodi scriptis nimiùm dediti,in veterum lectione facilius continerentur: interdum vsuuenit,vt ab his scripteribus nominandis abstinendum mihi esse duxerim, quorum frequens commemoratio atque vsurpatio sic insidet pleruque in mente studiosorum,vt ad eos legendos, neglectis veteribus, multò propensiores euadant.Nec sanè recuso si inciderit aliquando tempus, quo id studiis non inutile videbitur, quò minùs de instituto proposito,q; meo decedam. Verùm alio spectat aduersariorum accusatio, qui Bartolis magis, quàm studiosorum, quasi negotium agentes,ingrati animi esse dicitant,eos nulla mentione dignari, quorum lucubrationibus adiuti ac sublenati simus.Ego verò hos scriptores me attingere nonnunquam, ex iisque vtilissima quaque seligere ac decerpere in rem studiosorum confucuisse,nunquàm dissimulaui. Qua confessione mea Bartoli similiumq; Manibus satisfactum esse,quiuis, vt spero,æquus arbiter hoc tempore iudicaturus est:cùm præsertim ea sit istorum gloria & nominis celebritas, vt nec commendatione mea augeri,nec silentio minui,aut obscurari posse videatur. Tempora verò quibus illi floruerunt,& quibus ego vixi,quid ab eis sumpserim,sic demonstrabunt posteris (si modo id cura futurum est posteritati) vt incertum id obscurumve esse nequeat. De aqualibus & coætaneis non similiter iudico, in quibus vt ingenua confessio laude digna est,sic dissimulatio callida & astuta,multùm vituperanda.Scio hac à plerisque ingeniosis scilicet hominibus rideri:vt à quodam nuper factum meminimus, qui lectis forte literis,quas ad me Franc. Hotomanus dederat,rara ingenuitatis ac pudoris, statim hominis simplicitatem cauillari non sine fastu fastidioq; cæpit. Sed quid vetat rem,vt gesta est, breuiter exponere? Exierat recens ex officina typographica liber meus Disputationum secundus: in cuius libri capite quodã locus vnus Ciceronis de oretione à nobis emendatus est ex lib.1.de oratore.Hotomanus,vbi de libri mei editione certior factus est,literis mihi significauit,se idem scripsisse de correctione huius loci in Commentariis suis ad Orationes Ciceronis,qui iam excudi cœpti,breui tempore in manus hominum venturi essent. Petit à me magna contentione,ne quid de se suspicer,quod à viri boni candidiq; officio alienum sit.Testes citat, quibus se sententiam de ea re suam declarasse ait, ante aliquot menses, quàm de libri mei editione quicquam audiuisset. Quid plura? Persuadet facilè homo ea virtute & probitate,vt mihi alioqui non admodum credulo,nihil non persuasurus sit. Itaque rescripsi, me excusationem eius accipere,& submonui, vt sententiam suam ita mandaret literis, nequa amicitiæ parum syncerè inter nos culta suspicio fortè moueretur, néve maleuolis hominibus maledicendi præberetur occasio. Respondet ille perquàm humaniter, nihil antiquius sibi esse, quàm in ea re explicanda mentionem aliquam nostri facere,qua benenoli in me animi, & honorificè sentientis de me significationem habeat.Sed integrum id sibi non esse confirmat,parte illa Commentary iam tum impressa, cùm litera mea sibi reddita essent. Tandem mensibus sex,opinor, transactis, prodit hominis eruditi & omni literarum genere exculti commentarius,in quo nulla emendati à me Ciceroniani loci mentionẽ reperio. Quod vt præter optatum meum ceciderit,tamen Hotomani humanitatem & ἀφιλεαν in hoc negotio amplexus sum, & cæteris omnibus,quibus exemplum hoc prodesse aliquando poterit,notum perspectúmque esse volui.

DE

DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO. APOLOGIA FRANC. DVARENI Iureconſ. aduerſus Eguinarium Baronem Iureconſultum.

FRANCISCVS DVARENVS EGUINARIO Baroni Iureconſulto S.

VM Typographorũ mancipes huius vrbis lucubrationes aliquot noſtras, quæ iamdiu Lugduni editę ſuerãt, denuò excudere hîc vellent, facile adductus ſum, vt eas non ſolùm emendatas à me, ſed etiam auctiores, locupletioresque redditas, ipſis traderem. Apologiam verò aduerſus te noſtram *De iuriſdictione, & Imperio*, quæ nobis inſcijs nomine *Ambroſij Leti* ſuperiore anno exierat, vt ſimul imprimerent, nunquam eis id à me contendentibus permittere volui, quòd eam perire omnino cupiebam. Verebar etenim quia paulò ſtomachoſior videbatur, ne ea fortaſsis animum tuum plus æquo exulceraret, deque amicitia, ac neceſsitudine noſtra aliquid imminueret. Nam etſi hæ ſcholaſticæ contentiones nonnihil ſtudijs cõferunt, ſi verè dixit Heſiodus, *ἀγαθὴ δ' ἔρις ἥδε βροτοῖσι*, tamen eas hactenus probo, vt nulla eo nomine inter coniunctiſsimos homines amicitiæ iactura fiat. Vt autem ea Apologia obliuione ſempitema quaſi obrueretur, ac minore eius deſyderio tenerentur Iuris ſtudioſi, præcipua eius capita vt à nobis tumultuariè deſcripta fuerant, Typographis dedi. Nec dubito quin hoc inſtitutum noſtrum tibi gratum futurum ſit: tametſi vt laceſsiti à te, ac prouocati, liberius cauſam hîc noſtram tueamur. In hac autem defenſione quicquid à te contra nos allatum eſt, eodem prorſus, quo tu nos oppugnaſti, ordine refutaturus ſum, licet, vt cum bona tua venia, ingenuè quod ſentio dicam, multa ſatis perturbatè, confuſéque à re ſcripta videantur. Ac in primis illud damnas, quod à me ita ſcriptum eſt, lib. 1. Diſputationum anniuer. cap. 53. *Ius dicere Magiſtratus dicitur, puta Prætor, vel alius ſimilis, cùm in cauſis priuatis & pecuniarijs iudici à ſe dato ius quoddam quaſi conſtituit, & formulam iuris, & æquitatis ei præſcribit, à qua iudicando, cognoſcendóque recedere non poſſit*, &c. Nec tamen argumentis reſpondes, quibus opinionem noſtram confirmamus in commentario de pactis. Liuris gentium. Ais, tunc ius dicere Prætorem, cùm iudicat: officiúmque eius in iudicando conſiſtere, & pronuntiationem ſententiæ iuriſdictionem eſſe, &c. Citas edictum Prętoris de re iudicata, quod interpretatur Vlpianus in l. ait prætor. eod. tit. quod noſtræ ſententiæ ne tantillum quidem aduerſatur. Nos enim cõſueuiſſe Prætorem iudicare aſſerimus, niſi fauor certarum perſonarum cauſarúmve, aut alia non leuis ratio æquitasque id ſuaderet, ſed ius dicere præſcribereque litigatoribus quod iudex à ſe datus iudicãdo ſequeretur. Idque ita móribus comparatum fuiſſe, Ciceronis locus ad Q. Fratrẽ oſtendit, quem tu malè recitaſti, & peius interpretatus es, vt poſteà dicturi ſumus. Quamobrem cùm cognoſcebat Prætor, extraordinaria huiuſmodi cognitio dicebatur, tit. de extraord. cog. Adde, quòd ſi Prætoris munus ordinarium fuiſſet iudicare, edictum eius quaſi malè conceptum non improbaſſet, nec correxiſſet Vlpianus, ſed interpretando potius pro more ſuo ad iudices datos produxiſſet. Sed quia nõ ſolebant Prætores iudicare, niſi extra ordinẽ, ſed iudices dare, vt diximus, meritò Vlpianus rectius facturum fuiſſe Prętorẽ ait, ſi verbo notionis vſus fuiſſet: quod nõ tantùm ad Magiſtratus, qui rarò, & extra ordinem cognoſcunt, pertinet, ſed etiam ad iudices datos, quorum munus proprium eſt iudicare.

II. Negas de facto tantùm cognouiſſe iudices datos: & ais de iure quoque apud eoſdem certatum fuiſſe. Sed tu verba noſtra aucuparis: & captas, quæ vt vetiſsima ſunt, ita contentioſis hominibus fortè calumniãdi anſam præbere poſſunt. Nam quod aio *De facto tantùm cognouiſſe, non de iure*, ſic accipiendũ eſt, quaſi non licuerit eis diuerſum ius ab eo, quod formula continebatur, cognoſcendo, iudicandóve ſequi. Non enim inficiamur de iure, & æquitate ex formula ipſa præſertim ſi ex bona fide additum eſſet, potuiſſe oriri controuerſiam in priuatis iudiciis, & à iudicibus datis eam definiri. Atque ita Ciceronem ſenſiſſe non dubito, tam in Topicis, quàm lib. 3. de Oratore.

III. Contendis à Cicerone confictas leges non eſſe, quæ ab ipſo deſcriptę ſunt in libris de Legibus, verſatisq; adhuc in hominum noſtri temporis errore non tolerando, qui pro legibus XII. Tabularum eas adducere ſolent. Erat Ciceronem pro te ſatis refellere, lib. 3. de leg. his verbis: Nihil habui ſanè nõ modo multum, quod putarem nouandũ in legibus. Quæ verba non minus tu confinxiſſe videris, quàm leges ſuas Cicero. Niſi fortè culpã in librarios quoſdã conferas, quibus magna bodie ſapiẽtia eſt, iuxta Epicharmi ſententiam, *non temere credere*. Nã cùm eos libros Ciceronis corruptiſsimos eſſe intelligerẽ, cõſului prætet manuſcriptos codices pleroſque, eos etiã, qui Venetiis à Victorio caſtigati, & qui Pariſiis à Rob. Stephano accuratiſsimè impreſsi ſunt, in quibus ita legitur, Nihil habui, ſanè non multum, quod putarem nouandum in legibus. Verùm ne quis amplius de ea lectione dubitet, omnésque intelligant Platonis exemplo, Ciceruně leges arbitrio ſuo deſcribere voluiſſe illi Reip. conuenientiſsimas, quam prius inſtituerat in libris de Repub. recitabo ex eiſdẽ libris quæ ad hanc rem pertinentia excerpſi, & annotaui. Ex lib. 1. Si quæres, ego quid expectem,

quoniam

quoniam scriptum est à te de optimo Reip. statu, consequens esse videtur vt scribas tu idem de legibus. Sic enim video feciſſe Platonem illum tuum quem tu admiraris, quem omnibus anteponis, quem maximè diligis. & cætera quæ sequuntur.

Ex eodem libro. Nec Ligurgi leges, neque Solonis, neque Charondæ, neque Zaleuci, nec noſtras duodecim Tabulas deſidero, nec Plebiſcita deſidero: ſed te exiſtimo cùm populis, tum etiam ſingulis hodierno ſermone leges viuendi, & diſciplinam daturum. M. Eſt huius verò diſputationis, Quinte proprium quod petis, atque vtinam eſſet etiam facultatis meę.

Ex lib. 2. Q. Eas tu igitur leges rogabis, quæ nũquam abrogentur. M. Certè, ſi modò acceptæ à duobus vobis erunt, Sed vt vir doctiſsimus fecit Plato, atque idem grauiſsimus philoſophorum omnium, qui Princeps de Repub. conſcripſit, idemque ſeparatim de legibus eius, id mihi credo eſſe faciendũ, &c.

Ex eodem lib. Et quoniam & locus, & ſermo familiaris eſt, legum leges voce proponam. Q. Quidnam id eſt? M. Sunt certa legum verba, Quinte, neque ita priſca, vt in veteribus ſacratiſque legibus: & tamen quò plus authoritatis habeant, paulò antiquiora, quàm hic ſermo eſt, &c.

Ex eo. libr. A. Concluſa quidem eſt à te magna lex ſanè quàm breuiter: & (vt mihi quidem videtur) non multum diſcrepat iſta conſtitutio religionum à legibus Numæ, noſtriſque moribus. M. An cenſes cũ in illis de R. P. libris perſuadere videatur Aphricanus, omnium Rerum Publicarum, noſtram veterem illam fuiſſe optimam, non neceſſe eſſe optimæ Reipublicæ leges dare conſentaneas? A. Imò prorſus ita cenſeo. M. Ergo adeò expectare leges, quæ genus illud optimum R. P. continent, & ſi quæ fortè à me hodie rogabuntur, quæ non ſint in noſtra R. P. nec fuerint, tamen erant ferè in more maiorum, qui tum vt lex valebat.

Ex eod. lib. Non enim P. R. ſed omnibus bonis, firmiſque populis leges damus.

Ex lib. 3. Non autem quoniam leges damus liberis populis, quæque de optima Republica ſentiremus, in ſex libris antè diximus, accommodabimus hoc tempore leges ad illum, quem probamus ciuitatis ſtatum.

Ex eod. libr. Q. Quàm breui frater in conſpectu poſita eſt à te omnium Magiſtratuum deſcriptio, ſed ea peuè noſtræ ciuitatis, & ſi paulùm à te allatum eſt noui, &c.

Ex eod. lib. Quoniam non recognoſcimus nunc leges R. P. ſed aut repetimus ereptas, aut nouas ſcribimus, non quid hoc populo obtineri poſſit, ſed quid optimum ſit tibi dicendum puto.

Ex eodem libr. Deinde de promulgatione, de ſingulis rebus agendis, de priuatis, Magiſtratibús-ve audiendis. Tum, leges præclariſsimæ de duodecim Tabulis tralatæ: duæ, quarum altera priuilegia tollit, &c.

Ex quo loco apparet non omnes, quas deſcribit, leges ex duodecim Tabulis tralatas eſſe: ſed paucas tantùm, quas diſcernere ab aliis non facilè poſſumus. Vtinam autem, vanitatis ac mendacij hac in re conuincar abs te Eguinari, & quod ſemper optaui magis, quàm ſperaui, leges illas Decemuirales tandem aliquando mihi contingat inſpicere. Nam quid poteſt veri germanique iuris ſtudioſus homo à Deo immortali legibus illis maius, aut præclarius optare? quas Liuius, Diuini, humaníque Iuris fontem vocat, Cicero omnibus philoſophorum bibliothecis anteponit.

III. Ais Prætorum inſtituta fuiſſe in decretis interponendis, & in rebus iudicandis ex ſententia Pædiani: perinde quaſi negem Prætorem iudicaſſe. Nec locus Gellij magis ad rem pertinet.

V. Quod opinaris me de edictis & decretis in contumaces, & reſtitutionibus in integrum idem reſponſurum fuiſſe, &c. rectè coniectas. Nam ex commentariis à me editis ita me ſenſiſſe obſcurum non eſt.

VI. Ais cùm de iure, lite conteſtata, omnis quæſtio eſſet, iudicem dari non conſueuiſſe. Quod conſentaneum eſt noſtræ ſententiæ, qui exiſtimamus de facto magis, quàm de iure datos iudices cognouiſſe, vt ſuprà dictum eſt. Paulus tamen cap. 36. de auro & argento legato (quod à te non animaduerſum miror) de Prætore fideicommiſſario loquitur, apud quem ſcilicet Fideicommiſſa petebãtur. Nec enim perfecutio huiuſmodi, iuris ordinarij habebat executionem, nec iudices tum dabantur à Prætore, ſed ipſe cognoſcebat extra ordinem, vt oſtendit Paulus in lege pecuniæ. de verbor. ſignific. cuius ſenſum eius loci interpretes non perceperunt. Huius rei fidem facit Vlpiani locus in fragmentis librorum nondum in lucem editis, ſub titul de fideicomm. *Fideicommiſſa* (inquit) *non per formulam petuntur, vt legata, ſed cognitio eſt Rome quidem conſulum, aut Prætoris, qui Fideicommiſſarius vocatur: in Prouinciis verò Præſidum Prouinciarum.* Ex quo loco illud certiſsimum eſſe maximè apparet quod docuimus, res debitas per formulam peti ſolitas fuiſſe, nec ordinariam fuiſſe Magiſtratuum cognitionem. Dicitur enim, ordine quis experiri, cùm actio ei à Prætore datur extra ordinem, cùm ipſe Prætor cognoſcit, tit. de extraord. cogn. quod & Gellius ſignib. 11. cap. 18. Nec verò dubitandum eſt, quin fideicommiſſum ſit, non legatum in ea ſpecie, de qua Paulus Prætorem pronuntiaſſe refert. d.l. Titiæ. de aur. & arg. legat. §. vlt. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel. Vlpianus in libro veteri (cuius ſuprà meminimus) *Fideicommiſſum* (inquit) *eſt, quod non ciuilibus verbis relinquitur nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquentis. Verba fideicommiſſorum in vſu hæc ſunt, Commito, Peto, Volo dari, & ſimilia.* Hæc Vlpian. Nec me mouet quòd aurũ legatũ fuiſſe ſcribat Paulus: cũ appellatione legati fideicõmiſſum contineri dubium non ſit. l. & fideicommiſſum. de legat. 3. l. annua. l. liberto. §. 1. §. pater de annu. legat.

VII. Ais à iuris autoribus traditũ eſſe, iudicẽ dare poſſe, quibus lege, vel conſtitutione, vel SC. cõcediturl. cũ prætor. de iud. Ex quo colligis, Prætores nõ ſolere paſsim iudices dare. Quæ ſanè argumẽtatio, & ridicula, & nugatoria eſt. Docet enim Paulus qui poſsint iudicẽ dare: vt oſtẽdat nõ cuiuis (puto priuato hominì) hãc poteſtatẽ permitti debere: & ita diffinit, iudicẽ dare poſsũt, &c. Tu ex eo inſers mẽdoſiſſime, Magiſtratus, quibus hoc conceſſum eſt, paſsim id facere nõ poſſe. Quo nihil poteſt dici à verbis, ſententiaq; Pauli alienius. Et quod ais, more maiorum

comparatum eſſe, vt Magiſtratus iuriſdictionem ſuam mandare poſsint, l. more. de iuriſdict. quid ad rem pertineat, non video.

VIII. Quod obiicis ex 16. de offic. Præſid. & cap. 10. tit. de Iuriſd. tametſi mentem tuam non ſatis aſſequi potuerim, tamen vtrunque caput ita interpretabor, vt ea interpretatio ad diluendum obiectum ſufficiat. Qui iuriſdictioni præeſt, iudicium dare, ſeu iuis dicere libertis ſuis non poteſt. Hæc Vlpiani ſententia eſt ſub tit. de Iuriſdictione. Cui Iureconſultus Macer ſub tit. de offic. præſidis, adiicit exceptionem, Niſi quid inuito acciderit, quo caſu hactenus ius dicendum eſt, vt lis conteſtetur, &c.

IX. Adducis cap. 8. & 9. tit. de offic. Præſid. vt Præſides prouinciarum cognouiſſe oſtendas: quanquam id ego non inficior, vbi de officio Præſidis ordinario minimè tractatur: ſed de vi & poteſtate reſcripti, quo Princeps litigatores ad Præſidem remittit.

X. Oppugnas noſtram ſententiam Hermog. auctoritate, capit. 10. de Officio Præſid. qui cognouiſſe verbis Romæ Magiſtratus diſertè (vt ais) ſcriptum reliquit. Sed toties iam repetiui, nunquam aut negaſſe me, aut dubitaſſe, quin plerique Prætores cognouerint, ac ipſe etiam vrbanus Prætor interdum, vt hinc re cauillati facilè appareat.

XI. Locum Ciceronis ex quadam ad Quintum Fratrem epiſtola adduxeram, quo vno conuellitur omnino opinio tua. Sic enim legitur in omnibus, quicunque extant, codicibus: Quid? Prætor ſolet iudicare debeti? Quibus verbis conſuetudo Prætorum in iure reddendo haud dubiè demonſtratur. Tu nimium audacter (pace id tua dictum velim) verba immutans, & corrumpens, ita locum recitas. Quid Prætor iudicat debeti? quamquàm ne ea quidem lectio interpretationi tuæ conuenit. Nec dubito quin nobis tandem aſſenſurus ſis eo loco diligentius perſpecto, perpenſoque, quem ſortaſsis prænimia feſtinatione, non ſatis attente legeras. Nam te ex induſtria locum illum immutaſſe, vt opinioni tuæ ſubſeruiret, mihi nequaquam perſuadeo, quod à viri boni ac prudentis officio alienum id ſit.

XII. Varios locos iuris ciuilis te præterire ais, ex quibus apparet cognitionem, & iudicationem non ſolùm iudicum priuatorum eſſe, &c. Et meritò quidem id facis. Quid enim attinet in re non dubia, nec controuerſa teſtibus vti non neceſſariis?

XIII. In hunc modum ratiocinaris: Mandata generali iuriſdictione, totum officium iuris dicendi transfertur in eum, cui mandatur. l. 1. de ſuſpec. tut. At incertum eſt, an transferatur iudicis dandi licentia, &c. Reſpondeo, Certo certius eſſe, iudices dandi licentiam, mandata iuriſdictione transferri. Nam id adeò apertè expreſſum eſt, l. cum Prætor. de iud. vt nullus dubitationi locus relictus ſit.

XIIII. Vrges quod Vlpianus cap. 3. de iuriſdict. non ſimpliciter dicit, *Iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia*: ſed ita, *iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia*. Reſpondeo, Me ſecutum eſſe emendata exemplaria, & præcipuè Haloandri editionem, in quibus particula (etiam) deſideratur. Quam lectionem tibi quoque in comment. ad Vlpianum placuiſſe video. Nam & ad finem libri adueruſus nos tui ita ſcribis. *Si qua in commentariis ad Pandectas his repugnantia ſcripſiſſe videamur: eo in loco Holoandrinos libros ſecuti ſumus.* Qui locus apertè oſtendit quàm parum tibi conſtes in hac diſputatione: vt minus mirum videri debeat, quòd à me cæteriſque diſſentias. Sed quam vim habeat particula etiam in aliis codicibus, oſtendimus in commentariis ad illud c. 3. quos cùm plus ſuppetet nobis otij editurі ſumus.

XV. Non moueri te ais conſtitutione, *Ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat*: cùm non ſit nouum, generale verbum ſubiici ſpeciale: vel contrà, ſpeciale generali Et ais hæc verba, *Iniquum eſt in re propria alicui ius tribuere ſententiæ*: magis ad Magiſtratus ſententiam, quàm iudicis dati referenda eſſe: quoniam, inquis, filius patri iudex dari poteſt, conſentiente ſcilicet aduerſario. Primùm reſpondeo, hac ratione tua nihil ineptius eſſe. Quamuis enim pater in cauſa filij, aut filius in cauſa patris iudex rectè detur, conſentiente aduerſario, l. in priuatis. de iud. arg. l. quinetiã. de recep. arb. quod & ego tractaui libr. 1. Diſput. anniuerſ. cap. 51. Nunquam tamen mihi probabis iudicem in cauſa ſua quempiam eſſe poſſe, cùm id rationi iuris non conueniat. l. pen. de recep. arb. Illud tibi non grauatè aſſentiar, & concedam, poſſe eam conſtitutionem de Magiſtratu vbique intelligi, quem non ſolum ius dixiſſe, ſed etiam interdum iudicaſſe in confeſſo eſt. Hartmenopulus Græcus autor lib. 1. Prochir. tit. 4. prius verbum videlicet, *Iudicem eſſe, ſiue iudicare* ad cognitionem, pronuntiationemque de cauſa priuata retulit, quod tunc propriè ius dicere non dicatur Magiſtratus. Poſterius verbum quod eſt, *ius dicere*, explicat adducto nominatim exemplo de bonorum poſſeſsio ne danda. Nam date bonorum poſſeſsionem iuriſdictionis eſſe non malè dicitur: cùm ſit imperij miſti, quod cum iuriſdictione coniunctum eſt, & ad officium ius dicentis pertinet.

XVI. Apud Papinianum in l. qui reſtituere. de rei vindic. cùm ait, *Officio iudicis poſſeſsionem transferendam*, negas officium iudicis de pedaneo intelligi, ſed nihil probationis loco affers quod reſponſionem mereatur, quòdque admodum leue, friuolúmque nõ ſit. Prætor, inquis, aliquando iudex appellatur. Quis hoc ignorat? Liuius certè Prætorẽ à ceteribus iudicem appellari ſolitũ diſertè ſcribit. Cuius loci nuſquam te meminiſſe in hoc tractatu mirum eſt, cùm ambitioſius quàm fortaſsis par fuit (ne dicam odioſius) autorum locos, vel parum ad rem pertinentes huc inculcaueris. Iuris tamen noſtri autores in Pandectis ferè iudicem pedaneum, ſiue datum hoc nomine deſignant. Vnde & Prætoria ſtipulatio opponitur iudiciali. Verùm quis hanc argumentationem ferat? Prætor interdum iudex appellatur: Officium igitur iudicis apud Papinianum pro officio Prætoris accipi debet. At enim quæ imperij ſunt (inquis) per Magiſtratus expediri ſolent. Quaſi verò pronuntiatio, iudicatióque imperij ſit, quæ ne iuriſdictionis quidem eſt, niſi impropriè, & κατα χρησιν iuriſdictionem accipias: quod & Vlpiani verba oſtendunt. l. quidam conſulebant. de re iud. *Si minor* (inquit) *Prætor vel conſul ius dixerit, ſententiámve protulerit, valebit.*

XVII. Locus Suetonij Tranquilli, quem adduxi, manifeſtiſsimè iuriſdictionem à cognitione, vt rem omnino diuerſam, ſeparat, ac diſtinguit. Tu ſpeciem,

speciem, generi subiectam esse affirmas : nec vllam tamen huius rei fidem facis.

XVIII. Diffinitionem tam iurisdictionis, quàm imperij meri, ac mixti vnà cùm diuisione, quam tradidimus, in dubium vocas : ita tamen vt probè sse, an improbes, ex disputatione tua facile non sit iudicare. Vt igitur tibi satisfaciam, hoc in primis habeto, me sexaginta illa capita, in quibus illud, quod ad iurisdictionem spectat, quinquagesimum tertium numeratur, publicæ cuiusdam disputationis, in schola, cui præsum, instituendæ gratia, proposuisse : vtque patatior ad eam esset inuentus, quæ tum nobis operam dabat, ea per typographos festinanter publicanda curasse : tametsi aliis occupationibus distractus, quod maximè optarem, perficere non potuerim. Non enim institutum meum fuit, plenum de iurisdictione tractatum id temporis edere : sed quædam veluti præludia, iuuentutem tantùm admonendi gratia, eo capite breuiter, & (quod ipse me præstitisse etiam fateris) dilucidè complecti. Itaque de officio Prætoris, & aliorum huiusmodi Magistratuum disseres, quodnam esset præcipuum, & (vt ita loquar) ordinarium eorum officium tunc demonstrare satis habui. Exempli gratia, Præcipuum vrbani Prætoris officium est ius dicere, bonorum possessionem dare, & cætera id genus exequi, quæ iure Magistratus ei competunt. Nam potestas de prædiis minorum alienandis decernendi, aduentitia est, & extrinsecus accedit. Præterea ius animaduertendi in facinorosos homines (quod merum dicitur imperium) quamuis lege specialiter deferatur : tamen in eo præcipuè versatur Prætoris munus, cui fortito id obtigit. His perceptis nullum existimo aduersus nos calumniæ locum fore. Ad quæstionem igitur ruam, sub quo scilicet genere constituenda sit in diuisione iurisdictionis, & imperij potestas illa decernèdi de rebus minorum, &c. Respondeo, *In imperio quodam videri consistere.* Et quia id imperium coniunctum est cum iurisdictione, nec alij competit, quàm qui ita Magistratu fungitur, vt iurisdictionem generalem iudicumque dandorum facultatem habeat (puta Prætori vrbano) mistum dici imperium nihil prohibet. Potest & iurisdictio appellari lata significatione. arg. l. 1. de susp. tut. Nec ideò transfertur mandata iurisdictione, quoniam ea mandata tranfit omnis iurisdictio, omneque imperium iure magistratus competens. At iurisdictio, aut impetium, quod specialiter lege defertur, non transit. arg. d. l. 1. de suspect. tuto.

XIX. De edicto Prætoris aduersus eum propositio, qui ius dicenti non obtemperat, Vlpianique commentariis ad illud edictum, quod scripsimus lib. 1. d. sput. anniuers. 5. non quidem reprehendis : sed tamen perstitadere lectoribus conaris, nouj quicquam à nobis allatum non esse : Et te post Bulgarum, eandem (si Diis placet) expositionem, antequam Duarenus hæc ederet, suis auditoribus dictasse, quæ postea impressorum opera publicata sit. Nam & illud te malè habet, quòd scripserimus neminem, cuius scripta in manus nostras venerint, rectè eum locum explicasse. Quod quidem à nobis verè dictum esse, quis tam impudens est, vt inficiari ausit, qui modò nostra scripta, cùm cæterorum cõmentariis conulerit? Bartolus, quèm cæteri ferè sequuntur. *Extremum*, pro *primo* apud Vlpianum accepit, nihilo rectius quàm si *Album*, id est, *Nigrum* dixisset. Bulgarus *Extremum* significare *Vltimum* verè ait, & subaudienda quædam verba esse putat. Sed quàm rectè id explicet, testimonio sunt, quæ ab aliis scriptoribus de opinione eius referuntur (nihil enim eius extat) quam omnes explodunt, & reiiciunt. Tu non tanquam exponens Bartoli opinionem, sed tuam expromens (nusquam enim Bart. mentionem facis) *Extremum*, inquis, *id est primum*, & paulò post, *Nisi malis extremum, esse vltimũ, nimirum restituere rem mobilem vindicanti arbitratu iudicõ, duci verò, & ferri manu militari.* Hoccine est explicare, & interpretari ? an non potius res per se claras obscurare, & inuoluere, miserõque quæ auditores multrò incertiores dimittere, quàm acceperis? Denique, vt tibi demus quid sit *Extremum* te intellexisse (nam in eo præcipua difficultas eius loci non vertitur.) Quomodo, quæso, reliqua eiusdem Vlpiani verba interpretaris, & cum superioribus connectis? *Caterùm si & sequentia recusauit, &c.* Quibus nos lucem eam attulisse speramus, vt nemo sit sani, rectique iudicij, cui nostra opinio non magnopere probetur. At Bulgarus (inquis) ea verba multis antè seculis subaudienda esse censuerat. Esto sed quãobrem subaudienda essent nusquam sanè docuit, ac ne intellexit quidem. Hinc factum est vt posterioribus interpretibus vulgò displicuerit ea sententia. Quid vis amplius? Ipse quoque confiteris (vt Bulgari subauditionem effugeres) typographo te mandasse, vt lectionem affirmatiuam in margine imprimeret. *Is videtur ius dicenti obtemperasse, qui quod extremum est in iurisdictione fecit.* Nam quia nihil comminisci poteras, quod speciem aliquam veri haberet: eò cõfugisti tandem, post alios quosdam non minus audaces, quàm imperitos excusores librorum, vt verba Vlpiani elegãtissima inuerteres, & corrũperes. Quæ cùm ita se habeant, æquum erat profectò gratiã aliquam ei habere potius, quàm malignè perstringere, qui primus omnium has tenebras discussit, & in eo Vlpiani loco ἀντικαθόλου τον schema Græcis, Latinisq; vsitatũ esse demonstrauit. Galenus scribit, homines quosdam esse, qui se nunquam victos agnoscunt in disputãdo: hóisqi similes esse ait vulgaribus Palæstritis qui deiecti à luctatoribus, & humi iacẽtes supini, tantũ abest vt lapsum agnoscant, vt etiam cernices eorum, à quibus deiecti sunt, teneant, non finentes illos auelli, ac vel ita se vicisse arbitrantur. Quo ex genere hominũ tametsi non sis (id enim affirmare nec ausim, nec vellim) optatem tamen te stylum ita hîc temperasse, vt nullam bonis viris tale quidpiam de te suspicãdi dedisses occasionẽ. Atque vtinam, Eguinari, ceptam à te non infeliciter docendi iuris rationem tenuisses, nec adeò tui oblitus ad has velitationes, homine præsertim sene, & Iurisconsulto indignas, animũ conuertisses, quibus veritatem amitti nõ immeritò sapientissimi quiq; semper iudicauerũt. Permiserũt hoc sibi interpretes iuris, qui vulgò in manibus habẽtur. Qua ex re quanta sit perturbatio, cõfusióque secuta non ignoras. Cœperãt nostra ætate nonnulli huiusmodi sophisticis altercationibus explosis, simplicitatem in docẽdo amplectẽ, in quibus tu nobiscum strenuam aliquando operam nauasti. Atque hinc spes nobis aliqua syncerioris in posterũ

doctrinæ affulserat, & institutionis in iure ciuili. Quid, malùm, tibi nunc in mentem venit, vt hoc pessimi sanè exempli facinus aggrederere? quidem satis mirari nequeo. Quod si imitari in animum inducant cæteri, quò euasura sit res, & quis futurus exitus, prudentiæ tuæ erit animaduertere. Quod ad me attinet, Chaos nescio quod eò longè intolerabilius, quòd interpretum veterum (quos damnas) digladiationes pepererunt, hinc exiturum animo cogitationē quæ satis prospicio: futurúmque tandem vt iuris studiosam iuuentutem, Bartoli, Baldi, ac reliquorum eiusdem notæ scriptorum, quos pręnoua, eademque puriore doctrina cœperat fastidire, & auersari, breui desiderium capiat. Est enim verisimè scriptum ab optimo poëta,

Qui velit ingenio cedere, rarus erit.

Et ab alio quodam,

Nulla in re modum humana ingenia nouere.

Ac plerosque videas Plautino illi coquo non absimiles, qui se intrò iturum ait, vt quod alius cõdiuit coquus, alio pacto condiat: hoc vnum spectantes, vt nouent, ac perturbent omnia: & quo iure, quaque iniuria de aliorum laude aliquid delibent, ac decerpant.

XX. Circa eiusdem edicti interpretationem ais me diffidenter, ac timidè à sententia tua recessisse, cùm ex eo edicto litigatori, non fisco iudicium dari scripsi, &c. A sententia tua vt recederem ne cogitaui quidem vnquam, vt pote quam ignorauerim omnino, donec (vt aduersus calumniam tuam ipse me defenderem) coactus fui commentarios à te editos nuper inspicere. Deinde illud à te quæsierim, Vnde hanc diffidentiam nostram, ac timiditatem arguis? An quod *Existimare nos dicimus, &c.* Magnum hercle timiditatis argumentum: sed hæc, quæ leuia sunt, ac puerilia prætereamus. Ais non admodum tibi placere quod scribimus, *Hoc iudicium soli litigatori competere.* Credo vt timiditatis tuæ fidem nobis facias, quam nobis nescio qua de causa hîc adscribere voluisti. Equidem non ignoro, veteres Iureconsultos ita nonnunquam ius respondere quasi hæsitare videantur: sed ita demum si ius non certum, neque exploratum, sed dubium, atque controuersum sit. De re autem certa, minimeque obscura nobiscum hîc contendere videtis. Nam si iuris nostri autorum loci conferantur, Sophistice, cauillationeque omni remota, nihil potest reperiri dilucidius. Dico, *Hoc iudicio peti, non quod actoris interest, sed quanti ea res est*, id est, quanti ea res, de qua quæritur, ab actore æstimata est, siue iusta, siue iniusta, & calumniosa fuerit eius petitio. Nihil enim aliud hoc sermonis compendio significare voluit Vlpianus. Nam propter hanc contumaciam damno, & perditione litis afficitur reus. Quod pœnæ genus in plerisque casibus hodie in foro vsitatum est. Hæc interpretatio & verbis, & rationi mirum in modum congruit. Nec enim (vt tu ais) principaliter Reipub. interest, sed litigatoris potius, qui cum reo aliàs iudicium contestari non potest, nec eo animo propositoque frustratur reus, vt contemnat ius dicentem, sed vt aduersario noceat, quamuis in consequentiam quoque eius imperium contemni videatur. Itaque popularis non est hæc actio iudicanda, quæ competit actori, vt diximus. Nam actione data mulctam peti inauditum est: quam à pœna multum differre constat. l. si qua pœna. de verbor. significe. Et hoc differt titulus, Si quia in ius vocatus non ierit: ab hoc titulo, quòd hîc de amissione causæ ob contumaciam agatur, illic de mulcta dicenda à Magistratu. Estque tunc locus pœnæ huius edicti, cùm Magistratus mulctam dicendo, pignora capiendo, in possessionē mittendo, & cæterā, ad extremum vsque iurisdictionis, potestatisque suæ peruenit, nec aliquid ei amplius reliquum est, quo non obtemperantem coërceat, & ad iudicium subeundum compellat. Quod autem ais hæc verba, *Secundum ius potestatis suæ*, ad constitutionem de modo mulctarum referenda esse, mihi nunquàm persuadebis, cùm ea nihil aliud significent, quàm hãc facultatem concedi Magistratibus Populi Romani, propter vim potestatis suæ & imperij, non autem magistratibus municipalibus, ac Duumuiris, qui non similem potestatem, aut imperium habent. Sed cur meram pœnam continere dicitur? Nam hoc quoque tu calumniatus es. Respondeo, Meram pœnam continere hoc iudicium, quod ad pœnam tantùm infligendam comparatum sit, nec in eo quæratur an interfit actoris, sed quid petitum sit, quamuis fortè eius interesse possit. Non enim reus in hoc iudicio auditur, contendens iniustam, & calumniosam actoris intentionem fuisse. Et sanè nusquam legitur, actionem rei perfecturiam, aut mistam dici, nisi in qua de eo quod abest litigatori, eiusque interest quæritur. Quod cùm in hoc iudicio non fiat, meram pœnam continere absque vlla rei persecutione meritò dicitur. Hoc autem edictum ad plectendam contumaciam eius vnde petitur à Prætore propositum est, quod crebrius soleat frustrari, & iudicium fugere, quàm actor. Quare à Græcis φεύγοντες dicuntur, quos Latini reos appellant. Sed quia contingit aliquando vt etiam actor contumax, & dicto audiens non sit, censuit Labeo edictum (tametsi verbis id expressum non esset) ad actorem porrigi oportere, vt scilicet damno litis afficiatur. Quod quemadmodum fiat, quanquàm obscurum non est, tamen eiusdem Labeonis verbis, quæ ab Vlpiano referuntur, id confirmare volui, I. sed etsi. ex quibus cau. ma. *Sed etsi dum decreto Prætoris non obtemperat*, inquit Vlpianus, *iurisdictionem ei deneganti, non esse cum restituturum Labeo scribit.* Ecce, Prætor ei, qui non obtemperat edicto suo, denegat iurisdictionem, id est, actionem non dat, non dat Iudicem, non admittit ad agendum. Hæc enim verbo iurisdictionis significantur, vt suprà annotauimus. Et hoc etiam casu pœnam rectè dicitur actori infligere Prætor: quia licet fortè calumniosa fuerit actio, ad quam instituendam non admittitur, tamen hoc non inquirit Prætor, sed ad contumaciam tantùm respicit. Pro coronide subnectam verba Hermogeniani, quæ non minus perspicuè, quàm breuiter, totam hanc sententiam, tam de actore, quàm de reo complectuntur. l. contumacia. de re iud. *Contumacia eorum* (inquit) *qui ius dicenti non obtemperant, lita damno coercetur.*

Calendis Ianuarij.

1549.

EPISTOLA.

EPISTOLA

FRANCISCI DVARENI AD ANDREAM GVILLARTVM CLARISSIMI VIRI ANDREÆ GVILLARTI, LIBELLORVM in regia Magistri, filium,

De ratione docendi, discendique Iuris conscripta.

Aepe mecum egesti, Guillarte, vt quę tu, & ex æqualibus tuis nonnulli, ciuilis disciplinæ studiosi iuuenes, me aliquādo de ratione docendi, ediscendique Iuris extempore differentem audierint, ea vobis paulò accuratiùs descripta traderem, ac communicarem, quò & diutiùs permanerent prodita literis, & faciliùs etiam à vobis repeti, ac pet otium considerari possent. Quod autem expectatione tua id tardiùs effecerim, vna hæc causa, me Hercule, fuit, quia verebar, vt satis maturum nostrum istud cōsilium esset, quòd in gratiam potissimùm tuam à nobis descriptum, ad multorum manus perueniturum augurabar. Itaque ego aliquantisper cunctandum esse duxi: vt non solùm in eius rei cogitatione diutiùs versari, verùm etiam cum viris sapientibus, & eruditis, de toto hoc genere colloqui, ac commentari possem: haudquaquam ignarus quantum ea συζητήσεις, & communicatio opinionum, ad quamque rem cognoscendam, percipiendamque momentum habeat. Illud verò percommodè cecidit, quòd sicut M. Cicero de optimo Reip. statu scripturus Romanam tantùm Rempublicam sibi describendam esse putauit, quòd ea omnibus aliis antecelleret: ita & mihi quódnam esset optimum illud iuris docendi genus inquirenti, quo etiam magna ex parte eiusdem dicendi ratio videtur contineri, non aliud tandem mihi hoc tempore præstantius occurrit, quàm quod in nostra schola haud ita pridem institutum, & à te, cæteríque felicioris ingenij atque indolis iuuenibus magno cum plausu exceptum fuit. Sic enim futurum spero, aut confido potiùs, vt nostrum hoc institutum, quod vel primoribus degustatum labris tantopere placuit, vbi variam, multiplicémque eius vtilitatem, ac suauitatem ostendero, singulari quodam studio, & amore complectamini. Aque vtinam ego tam graphicè rem totam depingere, vobísque velut oculis spectandam proponere possim, quàm vehementer, quámque ex animo de vestris, omniumque proborum adolescentium studiis bene mereri studeo. Non enim sum nescius, quam personam in hac celebri schola sustineam, & quantum expediat iuuentuti, de his rebus, quæ ad studiorum rationem pertinent, subinde admoneri: cùm præsertim hodie quàm pauciſsimi sint, qui ea recto consilio aggrediantur, & in quos illud non conueniat, πολλοὺς οὐδὲν πρέπειν· ἀλλ' ἕκαστος τῶν ἰδίων. Inde fit, vt sedulò quidem plerosque, sed irrito laborare, & admodum infeliciter moliri videamus: quos ab errore in viam reuocare, boni præceptoris esse existimo. Sed cum vos iam cohortatione nostra excitati, rectam (nisi fallor) viam ingredi cœperitis, non adeò fortasse necessarium vobis hoc nostrum officium videri possit. Attamen vt currentes (quod aiunt) instigemus, operam dabimus, vt quæ nos ad rectam studiorum institutionem idonea, atque vtilia esse comperimus, ea si minus eleganti, & splendida oratione, simplici certè, & non nimis (vt spetamus) abiecta, nunc breuiter exponanus. Verùm antequam ad eius rei tractationem aggredimur, quædam de vulgari illo Professorum in legibus interpretandis more, qui etiamnum vbique in scholis retinetur, dicturi sumus, Ifmeniámque tibicinem imitaturi, qui discipulis suis non tantùm bene, sed etiam malè canentes ostendebat, dicens, Hoc modo canendum est, illo nequaquam. Nam & hac ratione aduersariorum calumnias refellemus, quos vtique nobis æquiores fore confidimus, vbi intellexerint veterem receptámque docendi consuetudinem non temerè à nobis, nec qualibet de causa, immutatam fuisse. Scimus enim, quanta nos premant inuidia apud imperitam plebeculam nonnulli, duorum scilicet vitiorum nos insimulantes, quorum vnum Græci φιλόκαινον, id est, nouarum rerum appetentiam, alterum huic germanum, ac propinquum ἀντίθεον vocant, quo mox fastidiuntur paulò antè adamata. Quibus vitiis haud scio an aliud in Rep. sit periculosius. Et vtinam accusatores nostri à maledicentia, & obtrectandi libidine tam alieni essent quàm nos hæc vitia odimus, ac detestamur. Etenim tantùm abest, vt res bonas, atque vtiles innouauitibus faueamus, vt ne eas quidem, quæ aliquid habent incommodi (modò nimis intolerabile non sit) facilè mutari patiamur. Nec adeò Plautinum illud improbamus, quòd à quibusdam accepimus nobis obiici solere, *Nota res mala, optima est.* Veruntamen si quid, tempore ipso admoniti, in veteribus institutis deprehendimus, quod seculi nostri moribus parum conueniat, idque emendatione aliqua dignum iudicamus, equidem non arbitror iure id nobis vitio verti posse. Nam & in legibus publicis idem vsuuenire scimus, quæ (vt ait Liuius) mortales, ac temporibus ipsis mutabiles sunt, vt quæ in bello latæ sunt, pax quæ in pace, bellum plerunque abroget. Sic & in nauis administratione, alia in secunda, alia in aduersa tempestate vsui esse videmus, & experimur. Iam verò cùm inter omnes sanos, atque eruditos homines, qui se se huic studio dediderunt, constet eam interpretandi Iuris consuetudinem inolcuisse, vt nullo vnquam seculo ferri à quoquam debuerit, nedum hoc felicissimo, & præcellentium ingeniorum feracissimo tempore, quis tam iniquus in nos iudex,

vt cauſam ooſtram, booorum omnium ſauore, ac patrocinio magis, quàm inſectatione dignam eſſe oon protinus iudicet? Nec ſanè opus eſt, quæ peccantur in ea re ſingula copioſiùs hìc tecenſeri, quę vobis non ignota eſſe reor. Meminì ſiquidem ex vobis audire, cùm nuper in huiuſmodi Doctores incidiſſetis, tantùm iſtius corruptiſsimæ doctrinæ odium animo concepiſſe vt parum abfuerit, quin ſtudio Iuris multa ſalute dicta, ad quamuis aliam ex inferioribus, ac leuioribus diſciplinis, animum applicaretis: idque vos facturos fuiſſe, niſi noua noſtra docendi ratio, aut (vt verius dicam) vetus, ſed à nobis longo interuallo repetita ac renouata, cuius fama vos io ſcholam, auditoriumque ooſtrum pertraxerat, eoſdem repreſsiſſet, & continuiſſet. Dicam igitur ex multis, ac propemodum infinitis pauca, ex quibus noſtrum de ea re iudicium à veſtro non multùm diſcrepare cognoſcetis: & vos iſtius incœpti, quaſi ex certa ratione magis, quàm errore aliquo, ac leuitate iuuenili profectum ſit, minus (vt ſpero) pœnitebit.

Latinitas. Ac in primis illud magnopere improbandum ducimus, quòd proprietas Latini ſermoois (cuius meritò tribuitur laus veteribus Iureconſultis) bodie in omnibus fere gymnaſiis negligitur. Nam pro Latinis, propriis & elegantibus vocabulis, noua, eademque inepta, & monſtroſa à profeſſoribus cuduntur, ex quibus conflata oratio, quia præ oimia obſcuritate non intelligitur, idonea ad docendum eſſe non poteſt. Idque factum à pleriſqoe ſcio, qui cùm verbis proprus, & apud ſcriptores probatos, quos quotidie manibus tererent, vſuatis, ſatis commodè, & dilucidè cogitata ſua efferre poſſent, tamen quò diſputatiooes ſuas obſcuriores reddereot, & offuſa tudioribus caligine, maiori in vulgus eſſent admirationi, noua, atque inaudita comminiſci maluerunt, quæ nemo, niſi ab ipſis per multos annos edoctus, aut in huiuſmodi ſcriptis diu multumque verſatus, intelligeret. Eruot fortaſſe, qui dicent, rudi adhuc, & impolito ſeculo verbis ex medio ſumptis vtendum fuiſſe, quæ ab idiotis & plebeiis hominibus (quales tum plerique huius artis ſtudioſi erant) minore oegotio perciperentur. Balbus eoim (vt in prouerbio eſt) balbum rectiùs intelligit. Sit ita ſanè: Non enim ſummo iure cum iis, qui iſta defeoduot, contendere cupio. Sed quæ, malùm, dementia eſt? Vobis, veſtrique ſimilibus, id eſt bonarum artium, linguarumque periti non leuiter inſtructis iuuenibus, quales hodie magna ex parte videmus, eos qui ad Iuris ciuilis ſtudia ſe cooferunt, haſce ineptias obtrudere, & ea oratione vti, quæ rebus obſcuris nullam addat lucem, claris verò & perſpicuis tenebras obducat. Accedit hoc etiam mali, quòd ea ſermonis ruſticitas, & pluſquam Scythica barbaries, auditores ipſos elegaotioribus perpolitos literis, ab hac diſciplioa prorſus alienat, & auertit: quos ad eam ponùs, vt pote feueriorem, & primo aſpectu inamœnam: orationis nitore, & puritate, velut illecebris quibuſdam, & lenociniis, allici conueniebat. Nec tantùm ideo nocet iuuentuti horrida incultaque iſtorum oratio, quòd oullis eam blanditiis demulceat, verumetiam quia oullius ferè credũiur eſſe iudicij, qui tam inepiè & inquinatè, ſiue ſcribuni, ſiue loquuntur. Nam incredibilis illa infantia, eos io rectè dicendi ſtudio, & iis auctoribus legendis, quibus prudentia, & iudicium acquiritur, & coofirmatur, ſenam operam non poſuiſſe, ac ne puerilibus quidem diſciplinis imbutos eſſe ſatis arguit. Itaque talibus profeſſoribus ſi qui dant opetam, vel inopia meliorum, vel aliqua fortaſis neceſsitate adacti, quia contemptim, & oſcitanter audiunt magis, quàm auſcultant, minore cum fructu id faciant neceſſe eſt. Cæterùm iſta corruptè loquendi, ac ſcribendi conſuetudo, quos errores, quaſque contentiooes pariat, tam facilè mihi eſſet hìc demonſtrare, quàm liquidò confirmare poſſum ingentem illam commentariorum molem, qua totum penè Ius obrutum eſt, magna ex parte ex futilibus, & otioſis altercationibus, quas puri ſermonis contemptus, & ignoratio peperit, natam eſſe. Sed quia inſtituti ooſtri ratio ſuſiùs hæc diſſeri non patitur ad reliqua Iuris profeſſorum vitia atque errata, iam ooſtra feſtinat oratio. In quibus illud Methodus non minimum eſt, quòd Methodus: & ars docendi, non minus, quàm ſermonis proprietas apud eos contempta iacet, licet vtraque res ad docendum æquè ſit neceſſaria. Nam (vt præclarè inquit Cicero) non ſolùm aliquid ſcire, artis eſt, ſed eſt quædam ars etiam docendi, in qua Seruium Sulpitium valdè exercitatum fuiſſe, ideoque cæteris excelluiſſe Iureconſultis, idem auctor eſt. Fieri enim noo poteſt, vt ſine ea Methodo, quam Ariſtoteles, Galenus, & alij eruditiſsimi viri docuerunt, quaque in ſcriptis ſuis vſi ſunt, quicquam rectè doceatur. At in iſtorum doctrina, Dij booi, quàm confuſanea, ac (vt verè dicam) monſtroſa ſunt omnia. Miſcentur, & confunduntur, quæ oportebat ſecerni, & quæ natura coniungi poſtulat, ſeiunguntur, ac diſtrahuntur: vt quod de veteribus quibuſdam Iurecõſultis ſcriptum reliquit Cicero, multò rectiùs in iſtos torqueri poſſe videatur: Sed Iureconſulti, inquit, ſiue errotis obiiciendi cauſa, quò plura, & difficiliora ſcire videãtur: ſiue (quod ſimilius veri eſt) ignoratione docendi ſæpe quod poſitum eſt in vna cognitione, id in infinita diſpertiuntur. Nonne videis, vt omnes in omnium interpretum, qui propè innumerabiles ſunt, commentariis magis, quàm Legibus interpretandis occupati, de re pauciſsima, præter rem infinita tum ſcribunt, tum loquuntur? vt alieniſsimis locis incolant quæcunque libet? vt vnius vocule arrepta occaſione, euaganiur à propoſito, nihil penſi habeotes (vt rectè quidam ait) quid quoque loco aut dicatur, aut ſcribatur? vt deniqne Bartolis, Baldis, Paulis, Fulgoſiis, Alexandris, laſonibus, Socinis, Curtiis, Deciis, Purpuratis, aliiſque multò ignobilioribus appellandis, eorumque recenſendis opinionibus, ſibi placent? Quaſi verò oon cuiuis homini ingenioſo, & mediocriter io bis ſtudiis verſato, id factu perquàm facile ſit: aut obſcurum ſit, eos ad inanem quandam memoriæ oſtentationem, non ad ſtudioſorum vtilitatem id facere. Titus Quintius Imperator Pomp. Rom. cum Aetolorum legati in concilio quodam Achæos à fide Rom. abducere volentes, vires ſuas ſupra modum extollerent, ac variis generibus armorum, & inauditarum gentium nominibus commemorandis ipſos terreret, facetè ſic eos eluſiſſe fertur: Res (inqnit) ſimillima eſt eſt cœnæ Chalcidenſis boſpitis mei, homi-

nis & boni, & sciti conuiuatoris, apud quem solstitiali tempore conuiuio accepti, cùm miraremur, vnde illi eo tempore anni tanta suppeteret venatus copia: tum arridens homo (quam isti sunt) gloriosus, ex vno suo domestico varietatem illam, & speciem ferinæ carnis factam esse confessus est: non secus isti faciunt (inquit) qui variis & horrendis nominibus vos territant, cùm vna gens sit. Hi enim omnes Syrij sunt, sed armis inter se ad speciem ingentis exercitus distincti. Idem & vos de hac tam magnifica, & fastuosa variorum Iuris interpretum librorum, tractatuum commemoratione proculdubio, existimare debetis: quæ sine vllo fructu, & commodo ad miraculum excitandum fieri solet. Eadē enim descripta sunt à pluribus, sed paucis commutatis verbis, ac plerunque ne commutatis quidem toties repetita, vt non dubitem, quin omnia huiusmodi scripta quamlibet prolixa, & verbosa, si quis in eo modicè sibi elaborandum esse duxerit, ad paucissimum numerum librorum facilè redigi queant. Est & aliud, idque tertium, in quo ita grauiter meo iudicio, peccatur à multis, vt cætera, quæ per se grauia sunt, errata, præ hoc vno leuia, ac propè contemnenda videantur, nempe quòd illis impostoribus non satis est barbarè, confusè omnia tractare, nisi etiam disputationibus suis Sophisticen perpetuò admiscecant: Summam enim ingenij laudem esse ducunt, non vera explicare, sed bonas, vtiles, & receptas aliorum sententias petulanter euertere: quasi ipsos pudeat vsquam cum quoquam contendere, & nihil verum, nisi idem diuersum sit. Et quia turpe sibi existimant homines plus satis ambitiosi, quæ recta & simplicia sunt, quia nimium scilicet vulgaria, & facilia sequi, quibus præstigiis (Dij boni) & commentis veritatem obruunt, quò aliquid paulò argutius, nec ab aliis antè excogitatum (id enim palmarium est inter eos) in medium adduxisse videantur. Itaque de huiusmodi Doctoribus illud verè dici potest, quod Antonius apud Ciceronem de Philosophis scribit: Ipsi se compungunt suis acuminibus, & multa quærendo reperiunt, non modò ea, quæ iam non possint ipsi dissoluere, sed etiam quibus ante exorta, & potius detexta, propè retexantur. Hæc quia non intelliguntur à iuuenibus, nec adeò intelligi possunt, videntur plerisque ingeniosa, qui ea fola mirantur, & habent in pretio quæ non intelligunt, & subtilissimam oportere rem esse arbitrantur, quam ipsi non cernant. Quæ verò simplicia, atque perspicua sunt, quæque plus operis habent, quàm ostentationis, ipsis vt puerilia sordent, ac nihili fiunt. Ego verò, tantùm abest vt acumen istud magnopere miror, vt etiam bonorum omnium virorum, & eruditorum odio, & infectatione dignum esse putem. Nam pleraque id genus inuenta, quæ magno illi cum fastu, vt noua, atque inaudita in cœlum efferunt, huiusmodi esse certò scimus, vt mirum videri non debeat, si homini sano, & integri iudicij, nullo vnquam tempore in mentem venerint. Quæ quidem vt arguta sint, atque ingeniosa, quia tamen inanissima prudentiæ sunt, nullum adferunt studiosis fructum: quin potiùs ita iudicium omne peruertunt, & corrumpunt, vt vulgus hominum rectiùs, ac syncerius, quàm qui talibus argutiis, sophisticisque cauillis assueuerunt, de ciuilibus, ac seriis rebus iudicare soleat. Quid enim aliud eos facere videas, quàm λεπτολογεῖν, ἢ περὶ κακοῦ τεχνολογεῖν, vt de Philosophis Aristophanes ait, id est, non tantùm de rebus tenuibus ac friuolis disputare, sed etiam de meris nugamentis anxiè torqueri. Euclidis schola, quòd arguta quidem, sed ad rectè viuendum inutilia docere videretur, σχολὴ, id est, bilis, ac molestia, à quodam vocitata est, cùm tamen discipulis suis ea traderet, quæ si minus ad mores, & rectā vitæ institutionem, saltem ad id ipsum, quod profitebatur, magnopere pertinerent. Quo igitur nomine istorum scholam vocari par est, qui veram germanamque Philosophiam, id est, boni, & æqui scientiam profesi, non tam iustitiæ, & æquitatis, quàm litigandi monstrant vias? Quædam fortasis augendi criminis causa nonnullis confinxisse videbor: verùm non dubito quin homines sani & eruditi, quibus hæc σοφιστομανία ignota non est, multò parcius, quàm res tanta postulet, de ea me loqui existiment. Ac breui futurum auguror, vt sucus ille (quem pauci tantùm hodie perspiciunt) non minus innotescat hominibus, quàm Aristotelicæ Philosophiæ professorum impostura, nostro seculo omnibus patefacta atque explorata est. Eò enim iam euaserunt istorum præstigiæ, vt nulla dissimulatione tegi diu possint, quas ne ipsi quidem omnino probant: sed eos id piget confiteri, tum quia seram esse pœnitentiam credunt, tum etiam quia nisi omnia perturbent, & de industria nebulas offundentes, artem reddant obscuriorem, verentur, ne in tenui, & exposita omnibus scientia versari: nec tanta mercede, quanta plerique eorum docent, id est, amplissima, digni videantur. Scitum est illud Catonis, qui mirari se aiebat, quòd nō rideret aruspex, quoties aruspicem vidisset: sentiens hoc genus diuinationum nihil aliud, quàm meram impostu ram esse. Nobis verò longè aliud accidit, quàm Catoni, qui iuuentutis imperitæ stultitiam, & patientiam faceiè, & suauiter eos ridere solitos, non ignoramus. Malam eorum mentem, atque improbitatem magis demiramur, quos non pudet studiosorum iuuenum simplicitate sic abuti, & in ea re, quæ maximè omnium seria est, maximique momenti, tum procaciter ludere: idque vel in ipsis Institutionum libris, qui Elementa Iuris ciuilis, via & ratione perquàm eleganter, accurateque descripta, continent. Quo quid indignius dici, cogitarive potest? Hæc sunt mi Andrea, quæ de corruptissima illa Iuris interpretandi consuetudine, quæ vulgò in gymnasiis, hodie recepta est, quantum instituta breuitas, & modus epistolæ patiebatur, imo verò magis quàm patiebatur, dicenda putaui. Ex quibus (opinor) intelligis quantopere hæc pestis discentium studia remoretur, quantúmque detrimenti qua publicè, qua priuatim adferat. Vnde fit, vt cùm scientia iuris omnium facillima meritò à veteribus sit existimata, nullus tamen labor, nulla ætas ad percipiendam eam satis esse credatur. Menedemus quidam Heretriensis dicebat, Plurimos natigare Athenas studiorum gratia, qui primùm essent Sapientes, deinde Philosophi, hoc est, Sapientiæ amantes, postea Rhetores, denique progressu temporis euadere idiotas.

Idem de huius disciplinæ studiosis vulgò iactati solere quis ueſcit? Nimirum, qnòd primo anno sint Doctores, altero Licentiati, tertio Bacchalaurei, postremò rerum omnium imperiti. Quod vtique de his, qui à sycophantis istis, & præstigiatoribus instituuntur, qui frigidissimis nescio quibus, arguuiis inimstructi arcem iurisprudentiæ solos se tenere iactitant, verissimum esse puto. Nec tamen inficias eo, ex illis tenebris quamlibet densis, ac planè cimmeriis quosdam fortassis emergere, & ad culmen eruditionis aliquando aspirare: id quod si fortè nobis obiiciat aliquis, in promptu est quod respondeam: qui hoc exemplo adducti à methodo, & recta discendi ratione abhorrent, iis hominibus persimiles videri, quos accepimus, cùm ipsis Romam contendentibus tuta, plana, compendiaria, & facilis monstrata esset via, per aliam nihilominus asperiorem, longioremque, ac longè periculosiorem iter facere maluisse, quòd eo itinere plerosque cum ingenti sudore, ac summis difficultatibus eò peruenisse intelligerent.

Superest vt illam ipsam vobis commonstremus viam, qua facilè, & sine vllo, aut certè quàm minimo errore (vt quidem nnstra est opinio) ad summum doctrinæ ciuilis fastigium conscendere possitis. Qua in re vereor, ne si fonè reconditum quiddam, aut valde difficile, & magnificum à me expectaris, intellecta oratione, consilióque nostro, protinus audiam, ἄδυτον, ἄπορος ἔτι μὴν ἀπάλευστον. At videndum est vobis, ne quod plerique faciunt, rei vtilitatem, & fructum ex specie eiusdem metiamini, idemque vobis eueniat, quòd cani Aesopico, qui vmbram carnium, quòd ea maior appareret, captàs, veras amisit carnes. Quæ enim hac de re à nobis dicentur, & si primo aspectu tenuia fortè appareant, ea tamen multò plus habere in recessu, quàm in fronte polliceantur, cõfirmare ausim. Sed iam ad institutum reuertor meum. Si igitur mihi iuuenis in iure ciuili detur instituendus, explorabo primùm ac perspiciam, an his literis, quibus tinctum esse eum oportet, qui non tam Leguleius, quàm iurisconsultus, ac (vt Græci dicunt) φιλοσοφικὸς sit futurus, mediocriter saltem instructus sit. Nam sicut Arcecilaus dicebat, In officinam fullonis lanam deferendam non esse: ita magno in errore versari eos existimo, qui cùm literis Græcis, ac latinis ne imbuti quidem sint, intempestiuè, & illotis (quod aiunt) pedibus ad iuris ciuilis studium irrumpunt. Ac si mihi quidem videbitur ab iis rebus non omnino imparatus esse, quæ viam ad cognoscendum ius ciuile munium, hortabor eum ante omnia, vt libros quatuor institutionum accuratè legat, atque ediscat: quos magna ex parte vel absque Doctoris opera per se ipse assequi, & intelligere poterit. Quia tamen viua præceptoris vox maiorem ferè vim habet, quàm lectio, nec sicut præceptor ita libri dubitantibus nobis (vt ait Plato) satis commodè respondent, hoc quoque adiumento laborem eius minuere, ac subleuare conabor: sed ita, vt præter simplicissimam quãdam, & breuissimam obscuriorum vocum, & propriarum huius artis explanationem nihil à me accipiat. Quòd cùm paucis mensibus perfectum à nobis fuerit, is, si me audier, eandem etebrò repetet lectionem, ac tandiu leget, relegetque, quoad memoriæ penitus hæserint, quæcunque illis libris descripta sunt. Est autem ea Iustiniani Isagoge tam artificiosè contexta, vt si quis ἐπεισοδίων eius atque ordinem, quo nihil est ad memoriam iuuandam vtilius, considerauerit, adhibita mediocri diligentia, facilè totam recitare memoriter queat. Hoc veluti iacto gradu, ad Pandectarum lectionem progrediendum erit, quæ (vt nomen ipsum indicat) vniuersam boni, & æqui scientiam, atque doctrinam complectuntur. Sed ne rerum infinita propè multitudine & varietate, obscuriorum præsertim, & perplexarum, quæ his libris disputatæ sunt, paulò rudius adhuc ingeninm obruatur, facturus mihi videor operæpretium, si titulos ipsos, eo quo descripti sunt ordine à Triboniano, leui, ac simplici interpretatione percurrero, & tanquam in tabnla depinxero, quid sub quoque summatim contineatur. Acin singulis ferè edictum aliquod à prætore propositum videas, cui ex Vlpiano, aliisque veteribus consultis subiecta sit interpretatio. Quod qui non animaduertunt, quia scopum non vident, ad quem referenda sint omnia, maximis sæpe, & grauissimis erroribus implicantur. Itaque demonstrata serie, ac dispositione titulorum (quam vulgò continuationem vocant) eius edicti tum auditorem admoneri, rum verba, si qua sint, quæ lucem interpretationis desiderent, breuiter, & perspicuè declarari sufficiet. Quod munus in nostro gymnasio quanta cum laude obierit collega meus, Doctórque vester, nomine Baro, sed doctrina & eruditione Varro, nemo vestrum est, qui ignoret. Earum verò quæstionum omnium, quæ ex singulis edicti verbis existunt, & ab Vlpiano, ac cæteris diligentissimè explicantur, in aliud tempus tractatio reiicienda est. Huiusque consilij mei sanè grauissimas causas habeo. Nam eruditorum consensu receptum est, In docendis artibus, ab iis, quæ vniuersalia, & nobis notiora sunt, ad singularia procedendum esse. Ac sæpenumero expertus ipse sum, quantum ea res fructum studiosis adferat. Legendo siquidem, ac docendo in pleraque iureconsultorum responsa crebrò incidi, quæ etsi breuissima sint, & ad titulum vnum specialem maximè pertineant, nemo tamen ex eis, sensum aliquem idoneum, nisi perceptis quinque, sexve aliis titulis, elicere possit. Titulos cùm dico, capita, & summas rerum intelligo, quas tenere, ac velut in conspectu habere, mirum in modum prodest iuris studioso, antequam vastissimum illud pelagus præceptionum, quæ circa singula versantur ingressus fuerit. Tantáque est huius rei vtilitas, vt confirmare non dubitem, si quis ita se bona-fide exercuerit, eum in iure ciuili rudem habendum non esse. Verùm vt operi inchoato fastigium imponatur, nihilque prætermittatur eorum, quæ iuris nostri auctores prodiderint, quæque ad cumulandam iurisprudentiam pertineant, conabor equidem cum, quem, vt dixi, instituendum suscepero, quasi decurso spatio à calce (vt ita dicam) ad carceres reuocare. Itaque iam iude ab initio repetita Pandectarum prælectione, omnia sic excutiam, vt nihil tam minutum sit in his libris, quod non persequar. & explanem. Nam etsi prima illa, de qua iam diximus, informatio mirè vtilis sit, non tamen ea est, vt hominem ciuilis disciplinæ auditissimum

omnino

omnino explere,& satiare queat. Nec verò hęc paulò subtilior disputatio, vt ingentem eius fructum mittam,aut iniucunda, aut omnino difficilis ei futura est, si ratione, ac modo gubernetur. id est,si explosis primùm argutisimis illis (si Diis placet) interpretum nugis, omnia ad boni & æqui normam syncera , & commoda interpretatione exigantur: deinde disponantur,& artificiosè digerantur ea,quę sparsim,& sine vllo ordine à Triboniano sub singulos Pandectarum, & Codicis Iustinianæi titulos congesta sunt. Tametsi enim de titulorum collocatione neminem iure conqueri posse arbitror, tamen res ipsa loquitur, Tribonianum in tractando cuiusque tituli argumento,nullam ordinis, aut methodi rationem habuisse. Quamobrem ad professoris munus maximè hoc pertinere existimo, vt quæ sic diffusa, ac dissipata sunt, generatim describere,& tum diffinitionibus,tum diuisionibus ex arte petitis digerere, atque illustrare studeat. Ita enim fiet, vt quæ infinita,ac innumerabilia videntur, in certa, eadémque pauciſsima cogantur genera : nec solùm commodiùs doceri , & percipi , sed etiam multò faciliùs memoria comprehendi possint. Idque ego pluribus ostenderem , nisi ad quos hæc à me scribantur cernerem. Nam ex quo hanc iuris disciendi viam in publico auditorio iuuentuti prælectitare, atque adeò præire cœpi,equidem facilè animaduerti, quàm cupidè eam secuti sitis : vt iam non possit tota nostra ratio vobis perspecta non esse, quàm quò vehementiùs amare,& amplecti in animum induxeritis,eò maiorem, ac vberiorem ex ea fructum vos percepturos speramus, atque confidimus. Confecto enim hoc cursu, librisque Pandectarum, & Codicis Iustiniani hac ratione atque arte compositis,& conclusis,si quis tertio, aut quarto quoque mense non oscitantes eos perlegerit (quod fieri commodissimè posse non semel expertus sum) non dubitò, quin omnia tandem , quæcunque eiusdem voluminibus continentur, velut vngues , digitósque suos in memoria , & tanquam in numerato habiturus sit.Itaque quod cæteri toto vitæ tempore vix credendis laboribus, & vigiliis, ac permagno valetudinis incommodo,aut rarò,aut nùquam assequuntur,facilè, & cum tanta voluptate , quanta ex cuiusque artis studio maxima percipi potest, breui tempore peruenies. Quod tamen non ita accipi velim , quasi eò aspirare quenquam hoc studio posse contendam, vt omnes casus ,qui quandoque inciderint,quidque de singulis respondendum sit,in promptu habeat. Natura enim rei non patitur hæc vllis literis,aut scriptis , compræhendi : tãtum abest, vt hominis memoria cõtineri possint. Quapropter eorum stultitiam admirari soleo , qui in vulgatissimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt , vt inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant: ei profectò absimiles,cuius meminit Lucianus,qui in maris litore sedens, conabatur singulas vndas pernumerare , donec vndas vndis trudentibus obrueretur,animóque angeretur,quòd eas numero amplecti non posset. Nam vt quis memoriæ mandet quæcunque à Bartolo,& cæteris scripta sunt , quod fieri profectò nequit : quota tamen erit portio eorum , quæ quotidie inter mortales contingunt , nec vllis adhuc scriptis definita sunt ? Ex hoc igitur studio præceptionum quarundam , & theorematum vniuersalium, quibus ad iudicãdum ex bono & æquo de singulis negotiis præparemur, & informemur,cognitio tantùm speranda est.Nam singularia,quia infinita sunt,sub nullam artem , aut præceptionem cadunt. Verùm vt certiùs atque expeditiùs boni & æqui artem ad negotia singula accommodare queamus , adhibendus est vsus , sine quo disciplinæ fructus omnis perit : vt vice versa, vsus absq; methodo, & via minimùm valet:alterius sic altera poscit opem res,& coniurat amicè. Iis igitur,qui ad perfectionem huius artis consequendam acerrum ingentem librorum sibi parant,periculum est,ne idem quod illi Medico eueniat, quem Galenus scribit, cum nullam vnquam methodum componendorum pharmacorum didicisset , amissis libris , quibus multæ huiusmodi compositiones describtæ erant,tabe cõfectum periisse. Sed verba ipsa Galeni, quibus ille diuinus vir nos docet, quàm infeliciter in quibusque artibus & disciplinis versetur is,qui duabus hisce rebus nõ vtitur,in vniuersalibus methodo , in singularibus exercitatione subiiciam: τὴ πρωκειμένης πραγματείας σκοπὸν ἐχόντα σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τόνδε ὡς ἐν ὀλίγῳ δηλῶσαι, θεῖα τὸ βιβλίον, ἐν ᾧ τὰ φαρμάκων εἰς χρόμεθα τας συνθέσεις γεγραμμένας ἐχομὲν, αὐτὸς ἡμᾶς δύνασθαι σωτθῆναι δυσπλόσια τοῖς ἀπολλυμένοις ἀναγκαίον ἐστι πρῶτον μὲν ἡμᾶς καθόλα πινα τύπον ὁδῶ μεμαθηκέναι, εἰ τις εὑρησομὸν ὁ πεφθιμένα. δεύτερον δὲ γεγυμνάσθαι κατὰ τὴν ὁδὸν ταύτην ἐπὶ πολλοῖς τὰ κατὰ μέρος, ἐνότας ὅπ χρεὶς ἄ γυμνάσασθαι τὸ τοῦτο γυμνασιον, ὡδὲν τὰ ἔργων ὀρθῶς προχώρησει. δηλονὸν δὲ καὶ τὸ συμβὰν ἡ σπουδὴν, ὧν ἐγὼ γινοσκω, δύνοι ἰαθρεῖν. ὁ μὲν γὰρ ὑπὸ λύπης, ἐπὶ τὴ τοιοῦτων γραφῶν ἀπωλέια σωθῆναι, ἀπέτανεν, ὁ δὲ ἀπίσὴ τ ἰατρικῶν ἔργων. ὑπάρχει δὲ τοῖς γυμνασθῆσιν, ὡς ἐγὼ λέγω, πρὸς τῷ δύνασθαι σωτιθέναι φάρμακα χρήσιμα. καὶ τὸ κριτικοὶς εἶναι τ γεγραμμένων τοῖς πρὸ ἡμῶν ἰαθροῖς, ὅπιπθάνως τε χρήσθαι πασι τοῖς ὑπ' ἐκείνοι γεγραμμένοις, οἷς τ' ἂν αὐτὸς εὕρῃ κατὰ τὴν σὺσκαχθησομένην μέθοδον. Expectas forsitan âme,vt quid de Bartolo,Baldo,Iasone,& aliis eiusdẽ notæ scriptoribus, sentiam quóque in numero apud me sint : & an eorum scripta existimen ad id,quod instituimus,profutura.planius explicem. Quod an facturus essem , hoc tempore multum addubitaui. Qui enim istorum auctoritatem aut conuellere omnino, aut labefactare studẽt, quanta etiam nunc flagrent inuidia,quantáque tum insciti æ, tum arrogantiæ , & temeritatis suspicione laborent:non sum tam imperitus rerum, vt non intelligam. Quosdam item scio clari nominis iureconsultos mandasse literis , adeò necessarios huiusmodi commentarios esse , vt sine illis tueri se non possit iuris ciuilis disciplina. Quorũ auctoritatem, ac iudicium eleuare hominis confidentis , atque impudentis esse videtur. Attamen quia non ego is sum, qui me falli non putem , posse , neque hoc mihi assumo, vt quenquam ex iis , qui aliter quàm ego sentiunt,ad meam opinionem traducãm. Equidem in nullius hominis iustam reprehensionem incursurum me putaui, si de rebus vtilissimis,& cognitione dignissimis, qui meus sit sensus, tibi id eflagitanti familiariter & humaniter , vt singularis tua in me bẽneuolentia, atque obseruantia,& meus

hinc

in te amor postulat, explicarem, ac parefacerem. Hæc igitur mea ratio est, vt quamuis non nemo ex eorum auctorum lectione aliquid fortè vtilitatis referre possit, si quis tamen via à nobis monstrata ad veræ solidæque eruditionis laudem grassari volet, nulla re vehementius cursum eius tardari atque impediri existimem, quàm si in huiusmodi scriptis hæreat. Quæ qualia sint, quia abundè iam à nobis disputatum est, hoc loco nihil attinet dicere. Ne tamen hæc ad viuum (vt dicitur) resecare videamur, Platonicæ cuiusdam legis in hac re exemplum secuturi sumus. Sicut enim in legibus suis aquam alienam vicinis haurire prohibet, antequam in suis fundis ad argillam vsque terram effoderint, regionemque aqua carentem inuenerint, ita & nos huius disciplinæ studioso permittimus, vt cùm se in veterum iuris auctorum lectione diligenter exercuerit, si doctrina eorum suauissima non vorata modò, sed concocta etiam, & in succum, ac sanguinem conuersa, nondum expletus fuerit, ad præclaros hosce magistros se conferat, eorumque doctrina arbitrio suo se ingurgitet. Verùm non puto (vt dicam ingenuè) cuiquam mortalium hoc accidere posse, vt tam lautis innutritus epulis, istorum mensas vnquam expetat. Quamquàm enim homini in vetetum scriptis fœliciter versato multa ex facto propoui poterunt, in quibus hærere videbitur, subsidium tamen non ab huiusmodi commentariis, sed ab vsu, & exercitatione magis petendum sibi esse cogitabit. Recte siquidem, & verè Auaxagoras dixit: Manum esse causam sapientiæ: his verbis inuens, eam sine vsu & expetientia parari non posse. Sed quia non paucos huic nostræ sententiæ adeò refragaturos esse satis perspicio, vt nullis possint rationibus flecti, quibus, videlicet persuasum est, omnia quæcunque in quæstionem venire possunt, ex lectione & libris discenda esse: auctoris grauissimi; & locupletissimi Ciceronis iudicium ipsis opponam, qui libr. 2. de Orato. ita scribit: Sic statuo, vt in cæteris artibus, cum tradita sunt cuiusque artis difficilima, reliqua, quia aut faciliora, aut similia sint, tradi non necesse esse: vt in pictura, qui hominis speciem pingere perdidicerit, posse eum cuiusuis vel formæ, vel ætatis, etiam si non didicerit, pingere: neque esse periculum, qui leonem, aut taurum pingat egregiè, ne idem in multis aliis quadrupedibus facere non possit: neque est omnino ars vlla, in qua omnia, quæ illa arte effici possunt, à Doctore tradantur: sed qui primarum, & certarum rerum genera ipsa didicerint, reliqua persequuntur. Similiter arbitror in hac siue ratione, siue exercitatione dicendi, qui illam vim adeptus sit, vt eorum mentes, qui aut de Repub. aut de ipsis rebus, aut de iis, contra quos, aut pro quibus dicat, cum aliqua statuendi potestate audiant, ad suum arbitrium mouere possit, hunc de toto illo genere reliquarum orationum non plus quæsturum esse quid dicat, quàm Polycletum illum eùm Herculem fingebat, quemadmodum pellem, aut hydram fingeret, etiam si hæc nunquam separatim facere didicisset. Habes mi Andrea omnem rationem consilij mei, quæ vt grauior sit apud vos, atque etiam gratior, illud verè dixero, non tabtùm me (si ita tulerit occasio) libenter ea vsurum, vt illa apud Homerum Calypso loquitur,

Ἀλλὰ τὰ μὲν νοέω καὶ φράσσομαι ὅσσ' ἂν ἐμοίπὴ
Αὐτῇ μηδοίμην, ὅτε μοι χρεὼ τόσον ἔπλετο.

Verùm etiam post quindecim, & eo amplius annos, quos euoluendis interpretum omnium quamlibet leuium, ac plebeiorum commentarijs consumpsi, cùm me profectus mei maximè pœniteret, aliis priùs tentatis diligenter omnibus viis, in hac vna tandem me cõquieuisse, nec portum vllum adhuc, qui me, tanquam ex longo errore diu iactatum exciperet, alium reperire potuisse. Cùm igitur tantum in hac studiorum ratione commodi deprædidisse mihi videar, quantum vix eloqui possum, non solùm tibi sæpius idem roganti consilium impertiri meum volui: sed hortari etiam, & admonere, vt ab ea, quam pleno iam gradu me autore ingressus es via, ne vnquam deflectas. Tametsi enim me errare, & labi posse cogito: tamen quia te propter suauissimos mores, eximiamque tuam, ac verè heroicam indolem vnicè diligo, méque tibi charissimum esse sentio: facere posse tò non possum, quin te ad id studiorum genus exstimulem, atque incendam, quod cùm longo vsu & meditatione optimum esse iudicaui: tum vsque eò mihi probatum est, vt præ cæteris id mihi amplectendum esse duxerim. Excitat me præterea non mediocriter hinc muneris mei, illinc genetis, ordinisque tui recordatio, vt tibi quem sapientissimus, clarissimúsque pater mihi in disciplinam tradidit, honestissima quæque, & vtilissima suggeram. Si enim longè vtilior est is, qui multos reddit idoneos gubernandæ Reipub. quàm qui ipse rectè gubernat, vt Socrates dicebat: tantò certè feliciùs operam in studijs tuis prnmouendis positurus sum, quantò doctrina tua ob splendorem fortunæ, patriamque simul, & auitam amplitudinem illustrior & magis conspicua futura est, eiusque fructus, & vtilitas latiùs diffunderur. Marcus Cicero quondam Romæ Senatum decreuisse scribit, vt de Principum filijs sex singulis Etbruriæ populis in diuinandi arte instituendi traderentur, ne ars (vt ipse inquit) tanta propter tenuitatem hominum à religionis auctoritate abduceretur ad mercedem, atque quæstum. Sic mihi videtur iurisprudentia (quam eorum hominum conditione, qui lucri tantùm causa illi se dedunt, vulgò obsolescere videmus) non aliter dignitatem, maiestatemque suam retinere posse, quàm si nobilitas capessandæ Reipub. auida, studio iuris præcipuè excolatur, & velut interdicto aliquo in veterem restituatur possessionem. Nam priscis temporibus ita se huic studio nobiles adolescentes dabant, vt eius ordinis proprium quodammodo esse videretur. Quòd vt summè optandum est hoc tempore, ita maiore quodam studio & alacritate in id incumbendum esse duximus, vt tritam à maioribus viam, quæ asperitate sua non te solum, sed quoscunque alios generosioris animi iuuenes ab itinere suscepto deterrebat, aut industria nostra complanaremus, aut certè quemadmodum id commodè perfici queat, ostenderemus. Quòd & si forte nos vsquequa que assecuti non simus, honestam tamen voluntatem nostram, & conatum, qui in magnis rebus plerunque laudari solet, te alumnum disciplinæ nostræ boni & æqui consulturum non diffidimus. Vale Biturigibus, Calendis Septembris. 1544.

DF

D E

PLAGIARIIS ET SCRIPTORVM ALIENORVM COMPILATORIBVS,

alíſque rebus cognitu dignis, Franciſci Duareni Iuriſconſulti, ad Franciſcum Balduinum Iurecon-ſultum epiſtola.

Franciſcus Duarenus Franciſco Balduino S. D.

AD multas variaſque tuas literas, Balduine, cur tanto interuallo nunc demũ reſcribam, initio huius epiſtolæ tibi exponẽdum eſſe putaui. Veritus enim ſum, ne aut negligentiæ meę, aut obliuioni tui, hęc intermiſsio epiſtolarum potiùs adſcriberetur, quàm moleſtiſsimis occupationibus, quibus ego diſtrictus nullas tibi adhuc literas dare potui. Itaque otij quantum ſatis eſt fortè fortuna nactus, hoc tempore ſingulas, quas ad me dediſti, literas magna profectò cũ voluptate relegi. Nec verò quicquã antiquius habui, quàm vt vniuerſis accutatè, prolixéque reſcriberem. Quemadmodum enim qui longa necati ſunt inedia, ſi fortè in lautas aliquas præter ſpem, epulas incíderint, auidiſſimè ſtomachũ iis explere ſolent, ſic ego in hac otij abundantia (quæ mihi contrà quàm aſſolet nunc diuinitus obtigiſſe videtur) libenter feci: vt ſcriptione literarum, quaſi tecum ſuauiſsimè de communibus ſtudiis confabulans, animum ipſe exatiarem. Et eò magis quod eadem opera, hoc me conſecuturum ſperaui, vt velut fœnore quodam præteriti temporis perſoluto, te impoſterum placatiore vterer. Equidem non ſum neſcius, breuitate & ſubtilitate epiſtolarum te magnopere delectari. Sed quoniam hæc epiſtola multarum vice nunc ad te mittitur, vt longi temporis vſuram, quo noſtra conſuetudo intermiſſa eſt, cumulatiùs farciam, dabis mihi hanc veniam, Balduine, vt benè longam, ac prorſus inelegãtem minimè faſtidias: cùm præſertim vberrimum ſcribendi argumentum à te mihi ſuppeditatum ſit. Nam (vt hinc exordiar) nulla eſt ferè epiſtola ad nos tua, qua non velut mecum expoſtules, quod reliquas commẽtationes meas in Ius ciuile non emittam. Ac illud ſubinde commemoras, quanta de me apud ſtudioſos Iuris expectatio Diſputationũ Anniuerſatiarũ edito libro concitata ſit, & quantopere annuum hoc munus à nobis quotidie efflagitent. Addis & alia quędam ex intima arte tua deprõpta, quibus me ad id negotium impellis, & incitas. Sed tu velim paulſper depoſita petitoris perſona, ludex mihi fedeas, dum apud te cauſam meã agens omni me culpa vacare oſtendo. Principio igitur de voluntate noſtra, animíque propenſione quadam, ad excolendum, illuſtrandumque Ius ciuile, neminem, qui me non ignoret, hominem dubitare arbitror. Cuius rei quòdnam eſt illuſtrius teſtimonium, quàm quòd annos ad viginti in eo ſtudio ita conſumpſi, vt nec monitis, nec precibus, nec conuitiis amicorum, ac neceſſariorum ab eo incœpto, propoſitóque auocari potuerim. Tantaque fuit noſtra hac in re ſiue conſtantia, ſiue pertinacia, vt interim dum ſtudiorũ cauſa peregrinamur, nec amicorum nos ſubinde reuocantium exhortationibus flectimur, magnam rei familiaris iacturam fecerimus. Idem enim ferè nobis quod Democrito, accidit, qui cùm ad ſtudium Sapientiæ, neceſſariam ſibi eſſe peregrinationem intelligeret, agros non inuitus dereliquit ſuos, publicáque paſcua fieri paſſus eſt. Atque vtinam noſtra conditio nõ ſit deterior futura, quàm illius: qui cùm apud Abderitas ciues ſuos cauſam diceret amici patrimonij, prolatis libris, quos de Phyſica ſcripſerat, abſolutus fuiſſe fertur. Sed hoc Deus viderit. Certè nihil vnquam aut præclarius, aut fœlicius duxi, quàm ſi ita mihi otio literario frui daretur, vt inde fructum aliquem minimè vulgarem, non noſtri ſolùm æquales, ſed poſteri quoque percipere poſſent.

Itaque otioſum illud, ac quietũ vitæ genus quod vulgò parum dignitatis habere creditur, aliorum negotio, Magiſtratibus, & Præfecturis, longè anteponendum eſſe ſemper exiſtimaui. Sed iam te ſubmurmurantem audire videor, ac dicentem: Quo igitur repentinus hic tuus ex Schola, cui præceras, longè nobiliſsima, in forum tranſitus? Proinde vt qui ſit meus de toto hoc genere ſenſus planius intelligas, paucis accipe: Cùm vltro hanc prouinciam duram ſanè, & grauem iam olim ſuſcepiſſem vt in iure ciuili interpretando, expurgandóque reliquum vitæ meæ tempus conſumerem, cogitaremque quàm multis, magníſque rebus inſtructum eſſe eum oporteat, qui tantum facinus aggrediatur, dedi operam vt Latinis, Græcíſque auctoribus euoluendis mediocrem vtriuſque linguæ peritiam mihi compararem, ſine qua omnis noſter futurus erat irritus labor. Cætera quæ ex mutis (vt aiunt) Magiſtris, id eſt, libris ediſci poſſunt, ad eam rem neceſſaria ſic deguſtauimus, vt operæ in id impenſæ non adniodum nos pœniteat Supererat vſus fori, ſine quo (vt verè dicam) nec Ius ciuile ſatis percipi, nec rectè, commodéque doceri poſſe mihi videtur. Nam cùm ad omnes artes perdiſcendas, tum maximè ad Iuriſprudentiam, exercitatione, & vſu opus eſſe meritò ſapientiſsimus quiſque ſemper iudicauit. Quamobrem vt quod eram exorſus, pertexere, ac conficere poſſem, tantiſper cum Pragmaticis, cauſidicíſque iſtius fori veſtri verſatus ſum, donec ſerò tandem ſenſi, quod tantoperè affectabam, in his inferioribus Tribunalibus vix me vnquam aſſequuturum eſſe. Quare magnis, grauibuſque viris auctoribus ad hanc

ad hanc totius orbis celebertrimam Lutetiæ Parisiorum Basilicam eò me contuli, vt Iuris ciuilis vsu modicè instructus commodiùs, atque fœliciùs opus à me inhoatum consummare,& Spartam nostram (vt veteres loquebantur) aliquanto ornatiorem reddere queam. Itaque maximam temporis partem forentia negotia, in quibus terimur, studiis nostris detrahunt, nec quandiu nobis in hoc sit pistrino viuendum, adhuc planè constitutum habemus. Interea certè tam incredibili affectu ad studia iam biennium intermissa rapimur, vt quotidie cum genio, naturáque, nostra belligerari videamur, ac plerisque iam sit persuasum, nos in aduersariotum nostrorum, id est, quæstui magis,& ambitioni, quàm literis debitorum hominum, castra, vt exploratores magis, quàm vt transfugas concessisse. Iam tenes qui sit rerum nostrarum status, & quæ vitæ ratio. Nec difficile tibi est ex hac narratione cognoscere, eam esse voluntatem in studia ciuilia nostram, vt suasionibus tuis non tam nos commonere languentes, quàm curtentes incitare videri possis. Sed cuiusm nostrum remorantur, & impediunt forenses illæ, de quibus iam dixi, occupationes, quæ vacui temporis paulum admodum nobis relinquunt.

Deinde sic mihi à prædonibus, & plagiariis metuo, Balduine (tecum enim nunc locari libet) vt fœtus nostros foras dare non ausim. Alij plerique scriptores cùm quid laude dignum sese excogitasse credunt in re literaria, ne quis forè alius antueertat,& eam laudem ipsis præripiat, festinanter id expromere solent; ac interdum ea de causa præcipitant editionem. Nec fortassis alia fuit quondam nostra ratio. Ego verò longè aliter affectus sum, ex quo prædonis cuiusdam insignis audaciam experiri mihi contigit, qui fuci instar alienis insidiatur laboribus, & simulatque scriptum aliquod melioris notæ in lucem exiit, in id protinus inuolare, & rapaces manus iniicere consueuit. Quod si quis eum recentes teneroſque partus, & iniuriæ magis obnoxios rapere tantùm existimat, mihi crede, vehementer is fallitur: nam ne à grandioribus quidem, & iam adultis, quod longe est impudentius, hic manus abstinet. Ac enim lautiores modò copioſioréſque homines spoliat, de quibus illud dictum est à Poëta,

Exilis domus est, vbi non & multa superſunt,
Et dominum fallunt, & prosunt furibus.

Imò verò nullos libentiùs deprædatur, quàm mediocris, aut tenuis fortunæ homines, si quid speciosius habeant, quòd ipsi ardeat. Eos etenim, ceu terræ filios, despiciens homo potens, & splendidus, imbecilliores existimat, quàm vt sibi illatam iniuriam vlciſci, & ius suum obtinere possint. Est autem mira(si Diis placet) hominis istius in tegendis, dissimulandisque furis suis astutia, qui alienas sententias nonnihil ex eis callidè ac subdolè immutans, pro suis vsurpare solet. Quod genus homines Cæsius Seuerus similes esse furibus dicebat, qui poculis alienis mutarent ansas, ne à dominis agnosci possent. Sed interim tamen imprudenti (vt fit) ac alias res agenti, bono viro, integri versus excidunt ex nostris, aliorúmque scriptis, quæ nunquam legisse videri vult, vt vel hinc maximè fucus suboleat. Aliud commentum hominis vafrum non minus, ac callidum, tibi referam. Quia scripta compilat aliorum, quæ iamdiu edita, ac peruulgata sunt, moris est ei retrorsus ementita die, scripta sua, ante furta potius, in lucem emittere, nomine ciuitatis adscripto, in qua ante multos annos hæc, se docuisse asserit: vt non ipse aliis, sed cæteri potius, ipsi ea sublegisse ab imperita multitudine credantur. Qui quidem si ante nostram editionem (quam ignorauit, opinor) idem quod nos senserat: male,me Hercule,de Republic. & studiis meritus fuisse videtur, qui inuenta sua tandiu subtiscuerit, cùm præsertim aliis multo leuioribus (ne quid acerbius dicam) edendis, vulgò se ostentare soleret. Ac ne quis forte suspicetur, hominem eloquentem, rudia, impolitáque aliorum scripta ornare, & expolite (quod haud scio an tolerabilius sit, illud dicam, quod paulò humanius institutis perspicere licet, hunc hominem scriptoribus à Poëta notatis similem prorsus videri,

Qui carmine fœdo
Splendida facta linunt, &c.

Nam quæ ab aliis commodè & luculentè tradita sunt, hic barbarè ineptéque describere solitus est. Credo, vt ea, quasi cœno quodam, aut fuligine oblita, difficiliùs agnoscantur, & auctorem suum (lapsus sum, interuerforem deuolebam.) magis referant. Hac arte vir ingeniosus (vt quidem videri cupit) sed veram gloriæ viam penitus ignorans, tantum huius seculi theatro se imponere, & fucum facere posse confidit, ea est hominis stolida ambitio, cæcitas, & vecordia.

Non expectas, opinor, Balduine, vt tibi eius nomen edam, quem ita depictum à me videas, cùm is, furtorum huiusmodi nomine, vulgò notus sit magis, quàm nobilis, & velut quidam Autolicus hodie inter iuris ciuilis professores habeatur. Ac quàm plurimos nominare possem grauissimos nostri temporis Iureconsultos, qui partim voce, partim literis, crebrò apud nos ea de re conqueſti sint. Quorum qui mitiores, ac homini æquiores videbantur, non imperitum quidem illum, sed minimè candidum, & quouis Corace nigriorem esse dicebant. Alij improbum, mendacem, impostorem, non obscurè, nec dissimulanter testabantur. Fuerunt & sestiuiores nonnulli, qui eum Coraci illi siue coruo Ouidiano non adeò dissimilem esse contenderent, qui ab Apolline missus ad aquam ex viuo fonte hauriendam fertur. Nam ficu conspecta, cuius erant adhuc poma duriora, quàm vt legi commodè possent, immemor imperij, sedit tandiu sub arbore, donec ea maturesceret, ac dulceſcerent. Deinde iam satur ad Apollinem tandem redit: fictam moræ suæ causam adfert, de fontem obsessum fuisse commiseritur. Sic iste (dicebant illi) ad viuos illos fontes, qui ad mortalium vsum ita comparati sunt, vt ad eos nemini aditus negetur, nunquam bona-fide accedit; sed interim dum se ex illis haurire simulat, alienis fructibus legendis intendit animum. Qui postquam in boni, attentique patrisfamilias prædio diligenti cultura, labore, & industria maturitatem assecuti sunt, eos diu captatos, expectatoſque deuorat. Ad extremum mendacia culpæ addens (vt de coruo illo poëta scribit) non homines modo,

modò,sed Deum etiam ipsum fallere nititur. Quidam alij non insulsi profectò homines,etiam atque etiam videndum huic esse dicebant, ne sibi idem quod Coraci Aesopico accideret, qui cùm esuriés serpentem in aprico dormientem rapuisset, consestim ab eo morsus interiit. Sed quid ego plura apud te? Perinde quasi hodie quisquam nostri ordinis reperiatur,cui hæc notiora atque exploratiora sint quàm tibi? Quo igitur sim animo,& affectu in hûc hominem quæris? Equidem quod ad me priuatim attinet:risum potiùs, quàm stomachum hæc iocularis impudentia, insolentiáque mihi commouet. Quanquam inficiari nolo, vbi primùm in ea loca incidi, quæ de arbitrariis actionibus,de in litem iurando, de seruitutibus, de diuisione fructuum, & aliis quibusdam difficillimis iuris nostri quæstionibus,à me tanto antè conscripta, peruulgataque fuerant, stupore quodam insolito me perculsum, correptumque fuisse, donec sensim me colligens, hominis leuissimi vanitatem risu aut miseratione magis quàm stomacho dignam iudicaui. Dicam amplius: etsi incredibile tibi forsan videbitur, Ego, mi Balduine, maximas ei gratias tanquam pro accepto beneficio agendas esse fateor: idque Anyti illius exemplo erga Alcibiadem, cuius nota est historia. Cùm enim supellectilem nostram eodem iure, totam compilare posset, quo partem auertit, homo liberalis, & perhumanus res quasdam ex ea minimè contemnendas nobis reliquit. Sed extra iocum, tametsi ob iniuriam priuatim acceptam, non multò factus sim commotior, eamque animo æquo, non solùm forti, feram, tamen vt de istis Plagiariis quod sentio liberè eloquar, hos ego publico odio, & coërcitione dignos censeo, quòd multùm noceant studiis, & non minus Rempublicam lædant, quam ij, in quos lege Fabia animaduertitur. De studiis in vniuersum nunc non est dicendi locus, sed de iure tantùm ciuili, & Romano, quod non multis ante nos seculis instaurari cœptum est, sed ab indoctis hominibus, & ἀμούσοις tam inseliciter tractatum, vt in tam præclaro opere sarciendo(in quo magnum quasi cursum ad laudē apertum esse vides)eruditissimi quique nostri temporis gloriam sibi parare studeant. Est enim vna hæc merces proposita honestissimo, ac Reipublicæ perneccssario labori (cui nullum satis dignum rependi præmium potest) memoria quædam nominis, & apud bonos doctosq; viros existimatio. Qua mercede,ac remuneratione sublata,quò euasura sit res,difficile non est,tibi præsertim,indicare. Meministi illud Xenophontis,Eosdem labores nō æquè graues esse imperatori,& militi,quòd laborem Imperatorium honos leuiorem faciat. Itaque Reipub. non minimùm interest,vt qui in hoc(vt ita dicam) campo exercentur,& excurrunt,virtute & industria inuicem,non fraude,& malitia certent. Alioqui periculum est, ne eorum qui ingenui, altíque animi sint, tandem frigescat impetus, si gloria iure sibi debita ab alio quopiam maligniore, sed minùs industrio,fraudentur. Scirè Crysippus apud Ciceronem,Qui stadium(inquit)currit,eniti,& contendere debet,quàm maximè possit,vt vincat:supplantare autem eum,qui cum certet,aut manu depellere, nullo modo. Sic in vita sibi quenque petere quod pertineat ad vsum,non iniquum est,alteri diripere ius non est. Scio plerisque eruditionis nomine claris hac tempestate hominibus hunc scribendi morem probari, vt nihil de re quapiam dicatur, nisi citatis ad vnum auctoribus,si qui sint, qui priùs ea de re aliquid scripserint. De quo quid' in vniuersum sentiam,necesse non habeo nunc dicere. Certè non adeò morosus censeor,seuerúsque sum,vt scriptores omnes ad crebram hanc aut horum commemorationē adigi velim. Verùm quæ in singulis scriptoribus præcipuā quandā ingenij, doctrinæq; laudem merentur,boni, candidique viri nō esse arbitror,sed maligni potiùs,versuti,ac fraudulenti,ea pro suis vsurpare,vt honori velificetur suo,& partam aliis gloriam in se transfundat. Idque tametsi præceptionibus certis vix definiri posse videatur, ac ideo cauillari facile sit, & latebram fallaciæ aliquam inuenire iis, qui eo nomine insimulantur: tamen sit, nescio quo modo, vt quid viro bono, atque ſyncero hic conueniat,homines non hebetes satis ex re nata perspiciant, ac iudicent. Nec sanè nouum est, ab istis librorum suppilatoribus, vt à furibus aliis, latronibúsque pœnas expeti. Ac huius rei luculentum & memorabile exemplum refert Vitruuius libro septimo in hanc sententiam: Ptolemæus Philadelphus postquam inclytam illam bibliothecam Alexandriæ comparauit, in qua septingenta voluminum millia fuisse dicitur, Musis & Apollini ludos, certaméque literarium ibidem dedicauit, propositis præmiis, & honoribus iis,qui superiores dicebantur. Cùm autem ex iudicibus septem considentibus in eo conuentu,sex rogati sententias ampliora iis præmia decernerent, quos animaduerterat, multitudini placuisse, septimus nomine Aristophanes, qui longo iam tempore in ea bibliotheca versatus fuerat, eum cæteris anteponere non dubitauit,qui populo minime placuisset. Sed ea re tam Rex,quàm cæteri omnes vehementer indignati sunt. Proinde surrexit Aristophanes,& venia impetrata,factóque silentio, eum quem nominauerat, solum Poëtam esse, cæteros aliena recitauisse confirmauit. Admirante verò populo,& rege dubitante,fretus memoria è certis bibliothecæ armariis magnam librorum copiam deprompsit, eósque cùm recitatis conferendo, recitatores ipsos, qui Regi multitudinique fucum fecerant,ad turpem,ignominiosámque de se confessionem adegit. Itaque Rex eos vt furti cōuictos damnauit, Aristophanémque muneribus amplissimis ornatum bibliothecæ suæ præfecit. His profectò nō dissimiles sunt nostro tempore, qui vt priscos auctores linguæ Larinæ diligenter euoluisse & humaniores,quæ dicuntur,literas cum Iurisprudentia cōiunxisse videantur, locos ex eisdē auctoribus multos passim inculcant, qui ex vulgaribus Grammaticorū lexicis eos mutuari, aut suffurari potius cōpertum habemus. Nam si in veteribus scriptis(quæ tertio quoque verbo citant)studiosè multúmq; volutatos esse,quemadmodū,quæso,tibi, tuiq; similibus fidē facturi sunt?cùm genus ipsum scribēdi,quo vtūtur,eos nō modò tolerabile aliquā discendi scribendique facultatē sibi comparasse, sed ne puerilibus quidem literis imbutos esse satis arguat. Nam sicut qui in sole ambulant, etiam si aliā ob causam

ambulent, fit natura tamen vt colerentur: ita fieri non potest quin legendis veterum libris, purior, elegantior, copiosior efficiatur oratio nostra, quamuis nullam ex ea lectione vtilitatem ad dicendum aucupemur. Nec eò hæc dico, quòd eorum inititutum non probem, qui ex iis Grammaticorum indicibus, & commentariis excerpunt quod ad iuris ciuilis interpretationem conducat, cùm in plerisq; magnâ variámque eruditionem contineri sciam: sed qui hæc populo vt noua, inaudita, & sua venditant, impudentissimi meritò iudicandi sunt. Accedit ad hanc imprudentiâ exaggerandâ, quod furta furtis cumulantes, quicquid mitignius extat, atque eminet in recentibus commentariis nostrorũ æqualium, qui paulò ingeniosiores, & politioris doctrinę inter iuris professores sunt, id statim in sua scripta tacito auctoris nomine transferunt, & paucis quibusdã ex Bartolo, atque Baldo commutis hoc se assecutos putant, vt rara quadã miscellanea aque doctrina præditi esse credantur. Intelliguntenim hanc artem suam vix etiam à perspicacissimis quibusq; hominibus nonnunquam percipi: cùm ne his quidem aut vacet, aut libeat plerunque in altorũ scripta inquirere, Aristophanis illius exemplo, cuius antè meminimus, & ea sic expendere, ac considerare, vt iudicium de iis omnino fieri possit. Itaque fit interdum vt iuxta vetus prouerbium sint κόρακες ἀηδόνων ἀηδεστικώτεροι, sed vulgi tantum opinione non etiam eruditiorum, quorum illi iudicium non admodum curant fortasis, modò placeant multitudini, quæ nihil auidiùs arripit, quàm nugacissimas quasque nænias, & Poëtam festiuum imitantur, qui cœnam suam conuiuis potiùs, quàm cocis gratam esse optat. Nam vulgus & imperiti laudare solent ea, quæ laudanda non sunt, nec quid in vnaquaque re sit vitij possunt iudicare. Ac tametsi cùm edocentur à peritis, interdum desistant à sententia, tamen sæpenumero contingit vt ab ea opinione, quam semel complexi sunt, nulla ratione diuellantur, quòd ne admoniti quidem verum peruideant, & qui eos erudire conantur, in odij alicuius, aut liuoris suspicionem veniant. Non possum mihi temperare, quin tibi nunc referam, quòd Budæus noster de Angelo Politiano quòdam nobis domi fusè narrare solebat, idque se ex Iano Lascare, qui Politiani fuerat æqualis, crebrò audiuisse confirmabat. Cùm enim Politianus Florentiæ interpretationem Homericæ Iliados in magna celebritate aggrederetur, non sine ingenti ostentatione, quæ de Homeri poëmate præscripta sunt ab Herodoto, auditoribus suis è suggesto recitabat, quo tempore Herodoti liber Græcè scriptus à nullo adhuc conuersus in Latinam linguam, nec typographorum formis excusus erat. Itaque Lascaris qui tum honoris, ac dicis causa numerum auditorum augebat: cum paucis quibusdam aliis Græcè doctis hominibus, qui non ignorarent vnde omnia quæ pro suis recitauerat hausisset. Is igitur paulò post ad hominem conuersus: eumque seducens, die mihi, quæso, inquit, Politiane quo ore Herodoti opus insigne, quod ante tot secula conscriptum est, in tanto cœtu vt tuum recitasti? Cui mox subridens Politianus, Nunquam (inquit) putassem, Lane, hominẽ Græcum adeò eius artificij rudem, & ignarum esse, quo apud multitudinem existimatio, & fama comparari solet. Quasi vero (inquit) non satis intelligam, tres, aut ad summum fortasis quatuor vos hic adesse, quibus Herodoti libros aliquando inspicere contigerit. Sed quænam hic sit turba nobis applaudentium, & in cœlum laudibus ferentium vides, apud quos si existimationem nostram (quod minimè spero) vel tantillum lædere voluerit is, oratio profectò vestra, vt gloriæ nostræ inuidentium hominum non multum fidei, ponderisque habitura est. Hoc exemplo admonemur, Balduine, qua arte ambitiosi supra modum homines, itidémque versuti, ac malitiosi auram popularem capteni: vtque inanem aucupentur rumorem, & omnes vmbras etiam falsæ gloriæ consectentur. Quod cùm per se fœdum, & à viro bono alienum, tum eo homine perquam indignum est, qui se Iurisconsultum profiteatur. Nec vlla res quæ cuiusque sit ingenium in reliqua vita magis indicat, & ostẽdit. Philippus Macedonum rex quendam è numero Iudicum summouit, quòd eum tiugere barbam, & capillos rescisuisset: dicens, Qui in capillis fidus non esset, eum in rebus gerendis dignum minimè videri cui fidatur. Quanto iustiùs degeneres huiusmodi homines (nequid grauius dicam) & illiberali ingenio præditi à Reipubl. gubernaculis, & verò à bonorum omnium consortio procul arceri debent? Sed ad nostrum Autolicum reuertor, quem vt lege veluti Fabia reum postulem & insecter, apertè multi à me non pœnitendæ auctoritatis viri efflagitant, aliis leuissimi hominis ineptias quem sui mores tàm vlciscantur, contemnendas esse dictantibus. Ego verò eam accusationem non priùs instituendam putaui, quàm tuam simul, & clarissimi istius vestri conuentus, ac quorundam fortasis aliorum, non Galliæ modò nostræ, sed Italiæ etiam ac Germaniæ, illustrium iuris Professorum (quorum apud me grauis est auctoritas) sententiam elicuero. Causa enim huiusmodi est vt nõ aliorum magis iudicum cognitionem pronuntiationémque desideret. Sed to autem Balduine, rerum omniũ cõmentarios iam me paratos habere, & ita me in causam incubuisse, vt nullo negotio reũ peracturus mihi videar. Nam etsi non ignorem quid ab eo dici possit, non dicam qui semel verecundiæ fines transiliit, sed qui frontem omnino perfricuit: tamen ita me causam hanc acturum polliceor, vt non modò signis, & argumentis luce clarioribus: sed & testimoniis quoque, ac documentis omnia confirmem, & iudices in rem (vt dicitur) præsentem ita perducam, vt quamlibet confidens reus tantum crimen vix sustineat, κλέπτων δ' ὅταν τις ἐμφανὼς ἐφευρεθῇ Σιγᾶν ἀνάγκη κἀν καλὸν φέρῃ τόμα. Etenim feci non inuitus, vt scriptorum nostri temporis (qui alicuius nominis sunt) lucubrationes in iure ciuili, atque Pontificio percurrerem ac euoluerem, quò facilius perspicerem fucum impostoris nostri, & si opus fuerit, indicarem etiam, ac patefacerem. Quid quæritis? Corniculam Horatianã planè mihi deprehendisse videor, quam furtuis nudare coloribus nihilò mihi difficilius esse puto, quàm Aristophani illi Poëtarũ Alexandrinorum furta detegere, ac conuincere. Sed vestrum hac de re iudicium vehementer expecto: nec aliter cum homine

homine congredi, & in aciem descendere statui, quàm si institutum nostrum ad reipubl. decus, & commodum spectare tibi, tuique ordinis hominibus visum fuerit. Mihi enim animus non est ob priuatam iniuriam ἄπτηκτον πόλεμον πολεμίζειν, ἠδὲ μάχεσθαι. Verùm Publicam causam suscipere, vobis præsertim auctoribus, inhonestum, aut indecorum nobis qui potest esse? Nam nec domestica nos exempla deficient, cùm Budæus, atque Tiraquellus ambo eruditionis nomine susp iciendi, cùm plerisque aliis idem aliquãdo factitarint. Periculosum verò multo minus futurũ est cùm eo aduersario certamen, qui vt alium Homeri versum vsurpem, γνωτὸς ἀτὴρ πολέμοιό τε καὶ ἀέθλου ἔδμεν ἰόντε. Verumenimuero longius me iam lapsum esse video, quàm fortasis par erat, & modus epistolæ patiebatur. Itaque finem prolixiori huic sermoni tandem faciens, ad reliqua tuarum literarum capita venio. Cooptarum te in iuris Doctorum collegium, & vnum ex omnibus delectum, cui nos velut emeriti, lampadem cursu traderemus, valde, ita me Deus amet, lætor. Quem enim mihi alium successorem magis optauerim, quàm qui exasciata isthic à nobis opera expoliat, & puram, germanamque iurisprudentiam à sophistarum, barbarorúmq; impetu quibuscum diu nobis ἀγωνοθετῶ πολεμῶ fuit, in ista schola tueatur, ac vindicet? Id quod fœliciter te præstaturum, si neruos in ea re tuos omnes contendas, spero, atque confido. Nam quod nõ ignorare te ais quid sit posh Roscium in scenam prodire, vt ab homine amico, modestissimóque dictum amplector. Dissidentiam verò nullam in eo negotio, aut hæsitationem probare possum. Vale, Parisiis Idibus Ianuarij, 1549.

FRANCISCI DVARENI AD CLARISSIMVM VIRVM SEBASTIANVM Albaspineum, Regis Galliæ Oratorem ac Legatum Epistola, de suo in Biturigum ciuitatem reditu.

EX literis, quas ad tuos nuper dedisti, cùm Biturig. essem, satis intellexi te literarum nostrarum desyderio teneri. Ac veritus sum, ne tu, cuius memoriam absentis sanctè, diligentérque conseruaui, me tui oblitum esse suspiceris, quòd meam ad te scribendi consuetudinem aliquandiu intermiserim. Itaque nihil antiquius habui, quàm vt simul ac paulum otij, ac temporis vacui mihi daretur, aliquid ad te literarum exararem. Nam me superioribus mensibus crebræ peregrinationes, occupationésque variæ, ac insolitæ rautisper à scribendo auocarunt, dum ex longa quasi iactatione in hunc portum me recepi, in quo tamen diu consistere nequeo. Conditionem namque tum ab illustriss. Duce Biturigum, Regiaque sorore Margareta, tum à ciuibus mihi delatam, de qua ad me nõ ita pridem te scripsisse, consiliúmque tuum mihi explicasse recordor, tandem accepi. Quare ad munus pensúmque meum iam ita me vocant, atque vrgeut illi, vix vt breuę spatium temporis, quo & hic inuiserem amicos, & res domesticas componerem, impetrare ab eis potuerim. Illuc igitur intra Natalia cogito, modò firmiore aliquantò valetudine sim, vt in viam me tutò dare queam. Cùm enim nudiusquartusdecimus, id est, pridie Martinalium profiteri publicè illic cœpissem, ac me frequens amicorum ac studiosorum cœtus ex auditorio egredientem comitaretur, fato quodam in mulum incidimus, qui ob mulionis imperitiam, credo, temere in eam turbam se coniicientis, calcis ictu ita mihi crus oblæsit, vt lectica mihi in itinere vtẽdum fuerit, nec satis belle adhuc habeam. Non expectas, opinor, vt κατα μικρὸν de singulis tibi præscribam, quæ in illo meo cum ciuibus Ducisque ipsius Consiliariis, negotio acciderunt, quæ iam ex multorum literis te cognouisse arbitror. Quia tamen ex me fortasis de me aliquid audire cupis, quædam hac de re iunc dicturus sum, quæ tibi nec ingrata propter mutuum amorem, ac necessitudinem nostram, nec auditu iniucunda fore existimo. Ego, mi Sebastiane amplissime, nunquam fore putaui, vt ab hoc tam celebri, atque illustri doctrinæ, virtutis, & gloriæ domicilio Lutetia Parisiorum, auelli me sinerem. Nullus enim in terris locus ad eum quem propofui, finem vitæ, mihi vnquam visus est accommodatior. De quo parcius eò mihi nunc apud te dicendum est, quòd propter contubernium, & domesticam nostram consuetudinem, nec clarissimorum, doctissimorúmque hominum necessitudines, nec reliqua vitæ commoda, quibus hic magna cum voluptate frui mihi licebat, cuiquam mortalium exploratiora sint, quàm tibi. Sed nunc profectò si vnquam aliàs, expertus sum, quàm illud verum sit è comœdia: *Nunquam ita quisquam bene subductaratione ad vitam fuit, quin res, ætas, vsus semper aliquid apportet noui.* cætera nosti. Postquam enim diu, multúmque de toto negotio cum amicis contuli, & rem omnem accuratius expendi, atque consideraui, ad extremum dedi manus, sententiamque mutaui: nec conditionem istam aut contemnendam, aut à rationibus meis alienam omnino arbitratus sum. Nã vt Magistratuum, Præfecturarum, aduocationúmque forensiũ & dignitas fortè sit maior, & quæstus longè vberior, isque ab omni prudentia, & sensu cõmuni alienus hodie habeatur, cui hæ res potissimùm curæ nõ sint: tamẽ in litibus, atque ex litibus perpetuò hic viuere quid sit, nõ nunc primùm dispicio. Cùm autẽ hæc dico, nolim ita me desipere putes, vt à Reipublicæ procuratione abhorrẽa, aut eos qui rempublicã gerunt, nõ præclarè mereri de hominum genere existimem. Sed ex duobus vitæ

generibus Reipubl. admodum neceſſariis, verum magis expendendum nobis ſit, nunc familiariùs ad te ſcribens ſignificò, & oſtendo. Equidem iuriſdictioni ante annos quindecim in Celtica noſtra Britannia non omnino infœlicitet præfui, eóque Magiſtratu, in quo patri iam ſeni ſucceſſeram, vixdum adoleſcentiæ annos ingreſſus, ita functus ſum, vt ſi nihil aliud, integritatis certè, ac diligentiæ laudem vltrò mihi ciuium noſtrorum conſenſus tribuerit, & eo nomine magnum apud eoſdem mei deſyderium reliquerim. In Baſilica verò Pariſienſi ad tres annos libenter verſatus ſum: tametſi (vt verum fatear) immodicos, ac propè inexplicabiles litiũ anfractus, quibus illud forum præ cæteris abundat, magis, quàm lites ipſas, ac iudicia, quibus humanũ genus carere non poſſe videtur, petinuitus, nec abſque ingenti faſtidio illic viderim. Vix enim credibile eſt, quanta ibi hominum, eorúmque grauiſſimorum, & lectiſſimorum, multitudo, quàm minutis, ac puſillis in rebus quotidie occupata ſit. Ac vt de ampliſſimo Purpuratorum Patrum ordine, & conuentu loquar, num tibi videntur pletaque eorũ iudicia, quæ ſtatis, legitimiſque diebus ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ palàm eduntur, non dicam auguſto illo cõſenſu, ſed infimo aliquo tribunali ſatis digna eſſe? Nã cùm moribus comparatũ, ac receptum ſit, vt à iudiciis, quæ cauſam non finiunt, ſed præparant, ptouocare ad illud Centumuirale Conſilium liceat: eáque prouocatio iudicis cognitionem ſiſtat, ac remoretur, ferè fit, vt quæ illic aguntur cauſæ ad litẽ modò inſtituendam, otdinandamque ſpectent. Patefacta enim hac prouocationis via, is vnde petitur, ſi uiſeriorem eſſe cauſam ſuam intelligat, nihil non comminiſci ſolet, quo iudicium declinet, & fugiat: futurum ſpetans, vt ſi fortè obiectã à ſe præſcriptionem iudex vt ineptam, calumnioſamque reiiciat, ſaltem prouocatio tantiſper cognitionem protelet, dum Curiæ Centumuiralis iudices de ea pronũciarint. Et quia tot iudicia ſummæ illius curiæ expectanda ſunt, quot fuerint aliæ ſuper alias interpoſitæ appellationes, non tarò contingit, vt quadraginta aut eo amplius, iudiciis, antequã lis de re ſortaſsis non adeò magni ponderis ad exitũ perducatur, opus ſit. Idque cùm conſydeto, magis magiſque & Romanã Iuriſprudentiã admitor, ac exoſculor, quæ nos docet talibus prouocationibus ante ſententiam, deferendum non eſſe, & ſimul noſtram vicem doleo nõ parum, ac miſereot, qui huic malo, ac (vt verè dicam) peſti remedium nullum inueniamus. Et eò magis, quia Romanum Ius, quod in manibus habemus, ad amputanda ſemel huius Hydræ capita maximè idoneum, commodúmque videtur. Nã ſi pto corruptiſsimis moribus id ius aliquando ſequi in animum induxerimus, ſupremus ordo grauiorum tantùm cauſarum diſceptationi intentus, ac deditus, plus aliquantò veri ſplendoris, maieſtatiſque proculdubio habiturus eſt, nec tot, tantiſque litibus Gallia noſtra (quæ iam diu apud exteras gentes malè audit eo uomine) implicabitur. Fruſtra etenim veremur, ne ptouocationis ſpe omni præciſa, exdẽ lites apud inferiorum tribunalium iudices exoriantur. Sed nimis multa fortaſsis hac de re, quæ ideo fuſiùs tibi expoſui, vt oſtendetẽ me non à iudiciis (ad quæ exercenda ars noſtra omnis referitur) ſed à corruptione quadam iudiciorum, quam hîc inoleuiſſe videmus, alieniorem animum habere. Ea ſiquidem ſunt noſtra iudicia, vt magna ex parte non tam conſulti, aut prudentis hominis, quàm vafri, ac veteratoris, qui longo vſu tritus ſtrophas omnes, antiſtrophasque forenſes calleat, operam, induſtriámque deſydetent. Itaque nullo quæſtu facilè adduci poſſum, vt ei vitæ inſtituto me totum addicam, ac deuoueam, in quo qui excellunt, ſi è finibus Galliæ pedem extulerint, nõ multò eruditiores reliqua multitudine, aut ſapientiores reperiantur. Ac ne in Gallia quidem ipſa, ſi vno fortè Principis edicto, calumniarum forenſium radix, quod facile factu eſt, aliquando ſucciſa fuerit. Sed fac ita conſtituta eſſe apud nos iudicia, vt in eis nõ callidiſsimus & audaciſsimus quiſque, ſed probiſsimus, ac conſultiſsimus, regnare poſsit, nec quicquam in eis ſit, quod ingenui liberaliſque ingenij hominem abalienare queat. Ea tamen eſt noſtra conditio, vt ſiue rei familiaris, ſiue dignitatis tuendæ, atque augendæ ratio ducatur, nemini Regnum illud iudiciale inuideudi occaſionem habere videamur. Decretum enim mihi eſt ex ærario publico ſtipendium annuum ad vicena millia ſeſtertiorum nummũm, id eſt, longè amplius & honotificentius (ſi vnum Alciatum excipias) quàm Iuriſconſultus adhue vllus habuiſſe in ea ciuitate dicatur. Aeceſsit velut cotollarij cuiuſdam vice (quod tamen ego præcipuum, ac primarium duco) Præfectura libellorum in illuſtriſ. Ducis Matgaretæ comitatu, nec ea quidem ſine ſtipendio, tametſi eius muneris vacatio mihi (vt audio) iam conceſſa ſit. De ſolennibus ſtudioſorum gradationibus nõ opus eſt vt ad te ſcribens aliquid dicam: ex quibus non exiguam poſſe confici pecuniam non ignoras. Illud ſilentio minimè prætereundum exiſtimaui, quod terarum, ac ſingulare iudicaturum eſſe certò ſcio, ſtudioſam iuuentutem, quæ hîc potiſsimùm ex Germanica nobilitate flotet, vltro eam pecuniam mihi obtuliſſe, vt publicorum ſtipendiorum ſummam exceſſura videatur: idque oneris extraotdinarij nomine, quod nec ita valde moleſtum mihi, nec laboriosum futurum eſt. I nunc, & philoſophari me dicito (hoc enim verbũ tibi frequens in ore eſt, cùm de me meiq; ſimilibus loqueris) quem tantũ colligendæ pecuniæ artificiũ iam tenere vides. Sed hoc tu me iocari velim exiſtimes, quem nulla profectò vnquã pecuniæ coaceruandæ cupiditas tenuit, tametſi negligendã minimè eam puto. quam virtutis inſtrumentũ eſſe ſapienniſsimi quique ſemper iudicarunt. Nec verò quicquã turpius eſſe duco homini, verã, germanamque ſapientiã profeſſo, quàm lucto, & quæſtu ita moueri, quaſi nõ antiſtitẽ, ſed inſtitotẽ potiùs quendam uacta ſit. Ac facile aſſentiot præſtantiſsimo ſimul, & Medico, & Philoſopho, qui poſſe fieri negat, vt paritet diſciplinã aliquam fœlicitet quis exerceat, & ex ea ſibi opes, ac diuitias paret. Dignitatem porrò tueri, & conſeruare in huius muneris functione, cui nõ poſſumus, equidẽ uon video. Nã interpretari Ius ciuile vt præclarũ, honeſtúmque eſt, ita ſemper habitum fuit. Ac M. quidem Ciceto miratur, nec id citta indignationem aliquam (vt mihi videtur) quòd cùm primas tenuerit eloquẽtia vrbanis, pacatiſq; tebus, ſecũdas

Iuris

Iuris ſcientia,tamen Ius ciuile docere,quàm artem dicendi pulchrius ſemper & honeſtius fuerit. Diſcipulorum enim(vt idem ait)& iuris ſtudioſorum frequentia,hominum clariſsimorum floruerũt domus,cùm is,qui ad dicendum accueret , inſtituerétque iuuentutem,vituperaretur. Quamobrem Maſſurius Sabinus,qui à Tiberio Cæſare in equeſtrem ordinem receptus eſt , hoc munere perpetuò contentus vixit,& cum more aliorum in foro creſcere, & rem facere poſſet, ſuorum auditorum liberalitate ſuſtentari maluit. Labeo conſulatum ſibi ab Auguſto oblatum recuſauit , nec à ſtudioſorum inſtitutione vnquam auocari potuit. Noſtra patrúmq; noſtrorum, memoria tot clariſsimi homines in Iure ciuile docendo magna cum laude & gloria conſenuerunt:nec eos pœnituit hoc quierum vitæ genus Præfecturis omnibus,ac Magiſtratibus anteponere. Ac tametſi in Gallia noſtra fortè bonos non idem Iuris profeſsioni, qui in Italia , Germaniáque habeti ſolear:tamẽ aut ego multùm fallor, aut hæc perſona ſi ab homine paulò magis idoneo ſuſtineatur,cum honeſti alicuius præmij , ſtipendiíque acceſsione,facilè eum non modò à vulgi contemptu vindicare,ſed ornare etiã non mediocritet hic poteſt. Nec me latet hoc quicquid eſt dignitatis , & honeſtamẽti à Magiſtratuũ,Sacerdotiotũ,Legationum denique veſtrarum ſplendore (vt nunc ſunt mores)quàm longiſsimè abeſſe. Verùm vt Sroicus ἀταθὴς non ſum, qui honores omnino cõtemnam, ac pro nihilo ducam:ſic tanta cupiditate, ambitionéque non ardeo, vt mediocritatem illam nõ ſummè complectar,& amem,quam non immeritò optimus Poëta auream appellauit. Deinde, quod inter nos dicere liceat,quantum , quæſo , ornamenti, decoris, ac dignitatis eſſe putas hodie in Præfecturis iſts,ac procuratoribus quamlibet alioqui ſpecioſis,& magnificis?ad quas indigniſsimi , & abiectiſsimi quique (modò bene nummati ſint) quotidie aſpirant. Flauium meminiſti,quo ædile creato quõdam Romæ annulos aureos abiecit nobilitas. Succurrit fortaſsis & illud Platonis , qui cùm flumen naue tranſiſſet , nec ab illo quicquam portitor exegiſſet, honori ſuo hoc datum credens gratias egit, & ſe beneficio affectum arbitratus eſt , donec alios gratis ab eodem tranſuehi paulò pòſt animaduertit. Atenim dices,ne noſtros quidem honores ſcholaſticos,his vitiis, corruptionibúſque vacare , quas in aliis tantopere auerſamur, atque damnamus. Id quod inficiari profectò nolim , ſi de vulgaribus Profeſſorum inſignibus,muneribúſq; loquare. Sed extraordinaria hæc , ampliotaque ſtipendia quenquam conſecutum eſſe poſt hominum memoriam, niſi doctrinæ ac virtutis commendatione , auditũ, opinor,non eſt. Quanquam interdum errore quodam hominũ , & falſa perſuaſione de alicuius eruditione & facundia obrepti etiam poſſe ad eos honores , vel iudicium illud argumento eſt,quod ab illuſtriſſ. Duce Margareta & Biturig.populo de me modò factum intelligis. Quid enim in me tam eximium eſt,vt opinioni eorum de me,& expectationi reſpondere, ac ſatisfacere poſsim ? Sed in eo an teprehendendus ipſe ſim,rogo diſpice , qui mediocritatis meæ mihi ſatis conſcius non modò hunc honorem non ambij (ſi honos magis , quàm onus, dici debeat) ſed tam diu mihi oblatum recuſaui, dum & Principum eius ciuitatis vitorum, & totius ſtudioſæ iuuentutis, ac denique clariſsimi viri Michaelis Hoſpitalis (quem honoris,amplitudiniſque cauſa nomino) precibus tandem victus, fractúſque ſim. Qua in re nobilis Architecti inſtitutum Vitruuij Pollionis ſequi me haudquaquam piguit , qui in libro quodam ſuo docere voleus,cur ignotior,& obſcurior vulgò ſit, quàm alij ſui temporis Architecti: Cæteri,inquit , Architecti rogant & ambiunt, vt atchitectentur. Mihi autem à præceptoribus eſt traditum ; *Rogatum , non rogantem oportere ſuſcipere curam,&c.* Verùm nulla me res magis ad hoc onus ſubeundum impulit , quàm ſtudioſorum in me affectus,& voluntas, quam hauddubiè ſingularẽ expertus ſum:non quòd iudicium ampliſsimorum de me vitorũ nõ plurimi (vti debeo) faciã, ſed quòd præcipuè noſtram eis operã probati neceſſe ſit,quibus ea poriſsimùm dicata eſt. Video etenim , ac tanquam ea,quæ oculis cernuntur,perſpicio, quanta ſit apud eos de me concitata expectatio , & quo me amore,ſtudio,obſeruantia proſequantur. Quantam mihi pecuniæ vim poſticiti ſint , iam tibi expoſui. Qua quidem vr me patum moueti , ac pertinuitũ hinc diſcedere ab eis intellectum eſt , quas machinas,Deus bone,ad nos retinendos admouerunt! Nihil opus eſt tibi omnia ſigillatim præſcribam,vnum modò noris, vnde coniectura facilè de teliquis fieri poteſt. Nam ſi nulla ratione adduci queam,vt Biturigibus commorari velim , Lutetiæ ſaltem ipſos ius ciuile doceam , à me etiam atque etiam contendunt,migtare ſe Lutetiã pataros mecum eſſe profitenrut , nec vlli ſe parſuros ſumptui, & pecuniæ,vt Lutetiæ veluti ludum quendam ipſis aperiam. Fecit autem ſingularis illa , qua in Eguinatium Baronem vſos fuiſſe eos conſtat pietas, atque humanitas,vt de eorum in me voluntate,& fide minus dubitarem:ac ſubinde mihi illud Comici ſenis in mentem venit, Quid mihi hic faciet patri?Nam & viuo, & mortuo homini incredibilem bẽeuolentiã & memoriam præſtiterunt : nec vllũ boni,gratiáque diſcipuli erga optimum , doctiſsimúmque præceptorẽ officiũ ab eis prætermiſſum eſt. Sed quia non dubito quin tum de luctu,& mœrore ſtudioſorũ omniũ,tum de pompa ipſa funeris & exequiarũ,quæ planè admirabilis fuit , accuratè ab aliis tibi ſcriptũ ſit,nõ committã , vt te eius rei narratione diutiùs obtundam. Vt igitur eò redeã, vnde huc deflexit oratio noſtra , habes clariſsime Sebaſtiane, quibus de cauſis hoc decendi munus, quaſi parũ ex re,dignitatéque noſtra minimè repudiandũ hoc tempore cenſuerim. Quid?quòd Biturig.vrbẽ tot annos Ius ciuile docens,iam incolui,vt eius ciuitatis de me iudiciũ vel eo nomine pluris æſtimandum videatur , & quod imprimis cupio & opto,mihi,qui procul à patria , & affinibus abſum, nõ cum ignotis & extraneis hominibus , ſed cum mei amantibus potiùs, & neceſsitudine coniunctis ſit viuendũ. Stimulant quoque nos,& incendũt vehementiùs,qui Reipublicæ gubernacula tenẽt hoc tẽpore,quos ſtudiis noſtris nutrũ in modum fauere videmus. Cuius rei magnum nobis ſpecimen iam dedit Dux Margareta , fœmina non ſolùm omnibus egregiis dotibus , quæ ut muliebrem ſexum

cadunt,prædita:sed ea etiam literarum cognitione vt cum eruditissimis viris meritò conferri possit. Ad hæc spem nobis non minimâ ostentat Hospitalis noster,nec minorem Claudius,ac Frãciscus fratres tui, vt iam ab eis nihil non expectemus, quod ad tuenda,promouendaque studia,in quibus versamur,necessariũ sit.Ante multos annos eam docendi Iuris rationẽ institueramus in ciuitate Biturig. quæ propter rei nouitatẽ nõ sat plausibiliter in vulgus recepta fuerat.Nec deerant nuper,qui Eguinario Barone extincto,me verò absente,& à docendi munere iam diu ad res alias distracto, expulsam antea deiectamque barbariem,proh pudor,in schola nostram inducere , ac velut interdicto quodã in veterem possessionẽ restituere cuperẽt. Sed cùm nunc videam irritos eorum conatus, præter omniũ ferè expectationẽ,quasi fato,nescio quo,ad nihilum recidisse, & eos homines nunc Reipublicæ habenas moderati,qui institutum nostrum, consiliúmq; probent,commendent,suspiciant:equidem non dubito quin Deo immortali maximè id gratum acceptúmque sit. Spero igitur , quod diuino magis, quàm humano regitur cõsilio, Deum ipsum Opt. Maximũ tandem fortunaturum esse , nisi fortè superstitiosior es,& ominosum , ac infaustum muli ictum, de quo iam ad te set ipsi,grauiúsque aliquid portendere putas.Verùm de eo tuum vehementer iudicium expecto,qui non modò eximiam liberalium artium scientiam & consecutus, sed abditas etiam,& secretiores rerum causas diligenter scrutari soles.Nam ne ab Asino aliquo, id est , stupido & plenè indocto homine aliquod mihi malum impẽdeat,subuereor,idque eò magis,quòd signa quædam alia aliquantò certiora id ipsum prænunciare iam visa sint. Certè vna me res consolatur , quod etsi hoc omẽ Deus omnino fortassis à me nõ auertat,confido tamen fore,vt sicut nõ adeò graue mihi vulnus ea percussione inflictum est,ita asini illius personati audacia,& petulantia negotium quidem aliquot nobis , sed absque magno incommodo,facessat.Extra iocum, mi Sebastiane, postquam mente , cogitationẽque sedulò omnia lustraui,& perpendi,in hac (vt ita loquar) Sparta mea sic acquiesco,vt eam mihi diuinitus obtigisse iudicem. Nec quicquam magis habeo in votis,quàm vt eam qualicunque industria mea,quàm ornatissimam,ac florentissimam reddã.Cogito enim subinde,quàm fœlix ac verè beatum sit otium hoc literarium : in quo nec hominum stultitias , ac ineptias deuorare necesse sit,nec eorum fraudes,calumnias,malitiam edifcere:quod procludubio vel inuiti coguntur facere,qui in foro,ac litibus vitam agunt. Athîc secura quies,& nescia fallere vita,quæ tamen (si verè dixit Socrates)longè forensi illa publicè vtilior est. Quid plura? Si , vt augurror, & spero,ita res nobis successerit,næ εἰς μακάρων νήσους,relegatum me putabo.Sed hoc fortuna videbit.Tu verò,quis tuus sit hac de re tota sensus , si paulò accuratiùs ad me scripseris,quod sine incommodo tuo, molestiaque fiat,tam mihi gratum id futurum est , quàm quod gratissimum Vale Parisiis, viij.Calendas Decembris , 1550.

IN EPISTOLAS BVDAEI
PRAEFATIO AD LECTOREM.

CVR has duas Gulielmi Budæi epistolas cum opusculis meis ediderim , si nosse libet, paucis tibi amice lector,exponã. Posteaquã Budæum fata nobis eripuerũt , amici quidã mei , eius consuetudinis non ignari , quæ mihi quondam magna cum eo viro intercesserat , vehementer à me contenderunt , vt si quid scriptorum eiusdem esset apud me , quòd fortè nondum exiisset , id in gratiam studiosorum Typographis excudendum traderem. Quod non semel me facturum negaui. Nam præter aliquot epistolas , & pauculos versus, nihil ex eius monumentis asseruabam,quod publicum non multò ante factum esset : subuerebarque, ne Budæi liberis, ac hæredibus id non probaretur. Verùm vbi commentarios quosdam eius , quos paulò ante quàm excessit è vita,ad me scripsit,non in hoc à se confectos,vt donec eis extrema manus accessisset,ederentur,de ipsorum voluntate , in lucem emissos,necdum ab eo emendatos esse rescisui,religione ea quę me diu suspensum tenuerat,aliqua ex parte exolutus sum.Itaque harum epistolarum participem te fieri volui, quædam alia fortassis communicaturus, si id è re studiosorum esse videbitur. Vale.

G. BVDAEVS IOANNI DVARENO S.

FRanciscus Duarenus filius tuus : & industrię suę merito,& doctrinæ commendatione mihi notus, & iã familiaris, ad me paucis diebus cùm veniisset, lõgè tristiore vultu,quàm solebat , mutationis causam rogare eum cœpi,suspicatus incõmodè valere:cùm respõdere cunctantẽ vrgerem , is quasi postremũ me salutaturus inuitũ se facere dixit , vt à liberorũ meorum consuetudine,& iam propemodũ cõtubernio. diuelleretur. Ibi cùm improuiso eius cõsilio nõnihil cõmotus (nihil enim minùs suspicabar) porrò percunctari insisterẽ,satin'saluè aut illic tecum, aut hic cum eo ageretur? ac deinde alia, quæ in huiusmodi assolent casibus addidissem,ait le nuper istic, & in patria malè audire cœpisse , quasi apud nos nugis seriaretur magis,quàm pro tua spe,atque expectatione studium Iuris coleret. Re intellecta minùs atrocì,quàm quantam euenisse verebar , abruptum iuuenis hic iam florentis propositũ inlubete auctoritate conatus sum, verbisque non paucis reprehendere.Ne multa,eò sermo meus euasit , cùm ille ad extremũ in auctoritate mea futurũ se diceret:literis vt potiùs,quàm corã purgandæ suspicionis,ac diluendæ criminationis fiduciam susciperet. Sperare enim auctore me potius esse cẽsuit,literatũ

patrocini

patrocinio apud patrem egregiè literatũ pro filio, de literis ciuilibus in dies magis ac magis meréti, nec ingratum tandẽ futurũ, nec irritum. Porrò autem cùm ipse ad opinionem tuam labefactandam (si forte altiùs insederit) testimonium meum continuò flagitare instituisset: negare non sustinui operam succisiui tempusculi. Ac ne id quidem modò, sed in causam eius etiam defensitandam subscriptorem me obtuli: ne putes hoc officium perfunctorium esse, atque ab inuito efflagitatum, & expressum. Equidem vir clarissime, testificanti mihi velim credas, tanquam iuratissimo, homini vtique ætate certè graui, & aliàs veritatis amanti, ac reuerenti hunc ipsum tuum Duarenum, studiorum suorum rationem ita instituisse, studio vt Iuris operam impendat iustam, & inculpatam, & verò bonarum (quæ dicuntur) literarum cultui, quod satis est, impertiat, sine tua, aut sua captione: quippe iis diebus, horisque, quæ & publicæ prælectionis, & impensioris studij vacationem indulgent. Hoc meum testimoniũ ne aut eblanditũ putes, aut à me ambitiosè perhibitum, aut etiã incompertè: Tres ipsos filios habeo, quos iuris vtriusque disciplinæ hic destinaui, post vtriusq; linguę modicã cognitionẽ, nihil vt antiquius ipsis esse eo studio etiã etiamque iusserim. Hi aliis cum multis adolescentibus operam dant huic tuo quotidianam, volumen alterum Pandectarum sœliciter interpretanti, atq; plausibiliter. Cuius rei merito officij vicissitudinem lubens ipsi rependo, diebus festis ad me cum meis ventitanti. Neque verò quicquam est ὁmnino, cur suspicari debeas, aut inanem, falsamque gratiam inire me à te voluisse, commendanda filij tui industria, & scribenda hac epistola: aut ab eodem ipso, cuius precibus id facio. Quid enim ille aliud ob hanc operam rependere mihi potest, nisi liberos meos in eo studio (quod nunc industriè facit) adhuc tyrocinij nonnihil redolentes, impensè adiuuet, & propensè: vt mittam etiam (quod tuapte ipse sponte reputas) quòd septem filiorum parens, omniumque superstitum, ægrè animum induxissem, parentem te fallere, hominem (vt audio) alioqui mihi obseruandum: siquidem diuinam prouidentiam credo, huiusce modi admissi vltricem seuerissimam. Vale vir doctissime, & filij tui merito profectúque gratulare sœlici isti senectuti. Parisij vesperi Diualiorum, aut pridie feralium, Anno 1536.

Budæus tuo, filiique tui merito tibi amicissimus.

GVLIELMVS BVDAEVS FRANCISCO DVARENO S.

QVo die literas tuas accepi, is dies mihi negotiosissimus fuit: sed nihil antiquius habui, iis perlectis à prandio, quàm vt iisdem rescriberem. Non mediocrem siquidem lætitiam accepi è reditu tuo, quem mihi non dubium, atque propinquum significabant. Accessit, quòd in ipsis libenter & hilariter admiratus sum singularem, & luculentum tuum in disciplinis nostris profectum, quem earum literarum phrasis non leuiter significat, sed apertè declarat. Quo argumento vehementiùs adductus sum, vt crederem, te bona fide hactenus, & plena penè cõtentione operam impendisse vtriusque linguæ studio. Nam antè arbitrabar hominem re Leguleorũ Magistrum, & Iurisprudentum æmulum & cultorẽ, in specie magis, quàm re ipsa literatũ elegantiam consectari, ingenióque potiùs, quàm studio loquendi, ac scribendi facultate esse præditum. Nũc verò, vt video, periculum est, ne ij qui de tui animi sententia iudicium è stilo tuo facient, nec esse tot tibi retinacula, tantáque pristini studij nouerint, valete iussisse iura ciuilia, Pontificiáque cum eorum interpretibus dicteient, putidi ipsis, & alliati sermonis amantibus. Memini me aliquando audire de te ipso, in suspicionem te istic venisse apud patrem tuum, & propinquos deserti studij iuris, ob Philologiam olim nostram, nunc penè omnium ingenio forum communem, quasi eam deperire hîc cœpisses, quod mihi molestum fuit, vt nosti. Vereor igitur si huiusmodi multa dederis documenta nauatę in literis lautioribus operæ, ne iterum te calumniatores, quasi è reis exemptum, denuò, atrociúsque tepetant. Id quod si euenerit, alius tibi quęrendus patronus erit, qui parem afferre facundiam tanto crimini possit in iudicium hominum, apud quos id criminosissimũ futurum est: vt & ex literis tuis intelligo, & de futuro ex præteritis coniecturam facio. In priore autem illo patrono (id est, in me) qui tibi haud ita pridem affui per epistolam apud indulgentiorem parentem, exiguum tunc subsidium erit defensionis: maiore enim organo agenda tum erit tibi causa, quàm vt viribus nostris tractari possit. Sed enim post iocos iã σπουδαιολογητέον. Velim igitur isto vt esse animo pergas, id est, vt ingenij tui cõrentionem ea tatione tẽperes, vt quod hactenus (vt senrio) feciſti, quod τῇ φιλολογίᾳ temporis imparties, id sine captione τὴ νομικὴς παιδιᾶς factum esse, susceptúmque inrelligatur tandem. Sic autem optimè fiet, atque commodissimè, si τὸ μὲν ὡς ἔργον σοι, iuris dico studiũ, τὸ δ' ὡς παίγνιον erit, τὰ τῶν ἀσπίων, καὶ κεμψῶν λόγων φιλοπονίας scilicet: siquidem hanc bipartiti studij tationem, cùm tibi natura ista benigna, & felix indulserit, tum assidua contentio, & sibi semper instans, facilem, iucundámque reddiderit. Vale. Parisiis Idibus Octobris, qui dies fuit acceptarum tuarum literarum.

ORATIO

FRANCISCI DVARENI HABITA IN COOPTATIONE DOMINI Hugonis Donelli, Anno 1551. Die 17. Iulij.

SI tanta dicendi facultas mihi suppeteret, quàm vehemeoter hunc virum eruditissimum ornate, & commendare cupio, Viri ornatissimi, qui frequeotes huc conuenistis, facerem non inuitus, vt eximias eius dotes vobis hodiemo die veluti spectandas oculis exhiberem, ac osteoderem. Id enim mos postulat, quem à maioribus quasi per manus traditum accepimus. Sed cogito, me non eo præditum, vel ingenio, vel doctrina, & facundia esse, vt tẽ tantam pro dignitate uunc tractate valeam. Itaq; maximè vereor, ne ieiuna inconcinnáque nostra oratione non illustrentur eius virtutes, sed obscurentur potius, atque ita depingantur, vt longè minota omnia, ac leuiora, quàm te vera sint, audientibus appareant. Verùm vna me res consolatur, quòd à Iureconsulto, magnam illam dicendi vim, & eloquẽtiã non exigitis, opinor. Et sic vulgò testata, cognitáque hìc sunt ea, de quibus dicturi modò sumus, vt eorum narratio parum necessaria, ac propè superuacanea videri possit. Huc accedit summi, excellentísque viri, Michaëlis Hospitalis de eo iudicium, quod quanti facere debeatis, nihil opus esse arbitror, vt pluribus explicem, cùm mihi dubium noo sit, quantum eius hominis virtuti, doctrinæ, prudentiæ tribuatis, & quantopere hominem penè diuinum, & omni laude cumulatum suspiciatis, & complectamini. Scut eoim Ciceto scribit, se facilè pati solitum à cæteris reprehendi, cùm à Catone suo laudabatur, sic videtur Donellus, tanti viri testimonio, aliorum iudicia aut posse contemnere, aut non multum affectate debete. Facio igitur libenter, vt capita rerum, tantummodo attingens, paucis ea perstringam, quæ alioqui copiosiorem multò, & accutatiorem deliderarẽt otationem. Quod vt cõmodius faciam, considerandum etiam atque etiam videtur, præclarum illud Parisieose Senatusconsultum, quod non multos annos pro scholæ huius cõstitutione factum est. In eo senatusconsulto caput vnum extat, de iuris Doctorum cooptatione in hãc sententiam: Senatui placete vt cùm in Doctoris demortui locum, alius sufficiendus, & cooptandus erit, is deligatur ab otdine, & collegio Doctorũ, qui moribus, doctrina, & facũdia cæteris antecelluerit. Quibus verbis amplissimus ordo quicquid ad bonum, perfectúmque Doctotem pertinet, paucis cõplexus est. Idque Iuliani imperatotis exemplo, qui Magistros studiorum, & Doctores excellere oportete ait, moribus primùm, deinde facũdia. Nec verò arbitramur, quicquam huiusmodi esse, quod in Donello nostro desideretur. Ac, vt de moribus primum dicam, quorum in hac cooptatione, maiorem quàm doctrinæ rationem habendã esse noo immeritò voluit Iulianus, spero huius modestiã, simplicitatẽ, facilitatem, continentiã, sobrietatem, diligentiã, maturitatẽ, grauitatem, pietatẽ deniqi, & religionem, ita vobis ptobatã esse, vt vitam eius velut honestatis, ac virtutis specimen, & exemplũ iuuentuti ad imitandũ proponere non dubitemus. Et hæc qui dẽ eò cõmeudabiliora sunt, quò rariora, in hac ætate præsertim, & seculi licentia. Qui in adolescentia paulò incontinentiores, ac inconsultiores fuerũt, ætatis excusatione vulgò defendi solent, si postea ad frugem bonam se receperint, quasi adolescentiæ cupiditates, & voluptates satietate abiecisse, & experiendo cõtempsisse videantur. Nam, quia lubricas habet pletasq; vias adolescentia, in quibus insistere, aut ingredi, sine casu aliquo vix potest, fit vt eius ætatis errata, nimiaq; libertas, veniam aliquam mereri credatur. Quanta igitut laude digoum esse putamus eũ, cuius adolescentia ab omni libidine, remeritate, insolenna, leuitate, quàm maximè semper abhorruit? Cuius ad laudem cũ labore, & studio directum iter fuit, io quo adhuc iuuene ea fuit consilij maturitas, & ptudẽtia quæ rarò admodùm, in iis, qui confirmata, corroborataq; ætate sunt reperitur. Nã hæc omnia, egregiam quandã, & planè hæroicam indolem, atq; natutam arguunt, quę nulla tatione corrũpi, & à recto itinere deduci possit. Vetus est apud Platonẽ dictetium, Quisquis ptobus est inter Athemenses, eum insigniter probũ esse: quòd in malè morata Republica nulla infici, & deprauati vitiorum contagione, eximiæ cuiusdam virtuis sit argumentũ. Ex quo perspicuum est, quid de hoc nostro iudicare, & quantum de eo sperare, cùm ætate processerit, debeamus. Cuius ea est naturæ bonitas, & felicitas, ea ad virtutẽ propensio, vt à iuuenilibus vitiis, quibus magna pars adolescentiũ hodie constricta tenetur, quàm alieniſsimus, senilẽ planè, id est, grauẽ, continentem, pudicam, frugalem, & ab omni leuitate, stultitiáq; temotam, perpetuò vitam egetit. His tot, tantisq; animi dotibus, accesit ea doctrina, quã nou modo amplecti, & amare, sed etiam admirari debeamus. Cùm præsertim ante oculos ponimus eos, qui vulgò ius ciuile ptofitentur hoc tempore, de quibus non necesse est vt multa hic dicam. Quis enim nescit, plerosq; eorũ, qui magno cum fastu, & ridenda quadam grauitatis imitatione, magnificas illas (si Dus placet) nugas sũas iuuenituti hodie veoditant, atque ostentant, non dicam earum artium, quæ libero homine dignæ sunt, cognitionem nullã habete, sed ne puerilibus quidem literis imbutos esse. Quantum autẽ mali adfetat merudita iutisprudentia, magno cum nostro labore, in dies experiri cogimur, qui iuris

pru

prudentiam,quæ ab indoctis hominibus propè deleta,extinctaq; est,in veterem dignitatem, maiestatemq; suã restituere conamur. Ac tametsi, his paucis annis, non infeliciter tẽtatum id sit, in hac schola præsertim,tamen danda opera est,vt tam præclari operis conficiendi gratia,deligantur alij,ac veluti succenturientur, qui oneris huius partem nobiscũ sustineant,quibusque aliquando quasi currentibus (vt est in prouerbio) lampadem tradere possimus. Hoc profectò vidit,atque perspexit prudentissimus ille Hospitalis, cùm ex hac schola, ceu seminario quodam,legendos esse eos iudicauit, non aliunde accersendos,qui in posterum in hunc ordinem,& collegiũ asciscerentur. Non enim eos censuit idoneos satis esse,ad id pertexendum, quod tã hîc exorsi sumus,nisi qui in hoc ipso gymnasio tyrocinium fecissent. Quo nulla maior laus,huic ordini nostro tribui posse, mihi videtur. Nec vereor, cùm hæc dico,ne verecũdiæ,modestiæq; fines,trãsilire videar,quòd ea res ad meã laudem, meorúmque collegarum,nonnihil pertineat. Etsi enim conscij nobis sumus,omnia consilia nostra,& conatus, ad illustrandam iurisprudentiam semper spectasse, tamen non adeò nostri amãtes,insolentésq; sumus, vt nostram in hoc genere industriã, aliis omnibus anteponere audeamus. Sed quoquo se tes modo habeat,profectò tanti viri de nobis, scholaq; nostra elogium,ac testimonium plurimi facimus, vt debemus. Nec tantum mihi fumo,vt de eius iudicio,iudicium facere,non graue nobis,temeratiúmque esse ducã. Quod quale sit,vel ex eo intelligitis, quòd de Donelli nostri,indole,& doctrina ex vno,aut altero congressu ita iudicauit, vt eius sententia cum omnium bonorum, eruditorumq; hominum opinione,quibus ob diuturniotem vsum, & consuetudinem notior est,haud dubiè consentiat. Quamobrem,tota re magis,ac magis explorata, atque intellecta, non conquieuit ille, donec eum tandem ad hunc honorẽ promouendũ curauit. Amabat in eo nitorem,ac elegantiam orationis, scietiam linguarum,cognitionẽ antiquitatis, sine quibus præsidiis, ius ciuile doceri non potest, probabat amorẽ veritatis,ac simplicitatis in docendo,& quãtum sophisticæ illius odiũ, animo concepisset, quæ non iurisprudentiam modò, sed omnes etiã disciplinas corrupit,vir sapientissimus intelligebat. Denique videbat,id quod præcipuam, in hoc genere,commẽdationem habet,quàm aptè,commodè, acutè, prudẽter,eruditè,iuris nodos,& legum ænigmata(vt verbis vtar veteris poetæ)dissolueret. Quod nunquàm sanè assequi Donello licuisset, nisi summo studio, labore,& exercitatione, iustam, ac solidam iuris ciuilis cognitionem, non fucatam adumbratamq; sibi comparasset. Nam etsi aliarum literarum rudẽ, minimè esse iuris doctorẽ oporteat, tamen eos nequaquã dignos hoc munere contendimus,qui verba quædam Latina paulò quàm cæteri commodius interpretantur,vel qui historiam fortè aliquam,aut scriptoris antiqui sententiam ad id, quod interpretandum susceperunt,bellè detortam in mediũ afferunt (quod falsò à quibusdam obici nobis solet) sed qui eò peruenerũt assidua meditatione, studio, contentione,vt vim,potestatemq; Legum teneant, qui ita in iuris autorum libris triti, exercitatique sunt, vt omnem eorum doctrinam non deuorasse modò,sed velut in succum, & sanguinem conuertisse,etiam videantur. Hæc autem cùm in Donello prædicamus,& extollimus, viri studioli, iam enim ad vos orationem meam conuerto, satis, opinor, intelligitis,quid à vobis requiramus, quibus virtutibus,ac studiis,vos deditos esse optemus. Hæ,siquidem orationes Panegyricæ,more maiorũ, in schola publicè haberi solent, non tam omandi Doctoris alicuius gratia,quàm iuuentutem, de iis,quę ad mores,& studia,pertinent, admonendi: fuitque hoc maiorum nostrorum, vt arbitror, consilũ, vt quas laudes prædicari palàm in aliis,& commendari iuuentus viderit, ad earum æmulationem vehementius incendatur,eisdemq; vestigiis insistere studeat. Ac vt de moribus quidem vestris,quod verum est, ingenuè fateamur,nullam profectò magnã, nisi nos omnia fallunt,conquerendi causam habere nũc videmur. Quò feliciorem,ac beatiorem hanc scholã esse iudico,Deúmque Opt.Max. precor, vt vos in hac moderatione, modestiaq; in perpetuum contineat. De studiis vtinam ego verè idem dicere possim. Nam quosdam adhuc esse audio,qui à vulgari tractandi iuris ratione,aut corruptione potius,quæ iamdiu ab hac schola explosa est,animum abducere non possint. Quibuscum vt suisus disseram, angustia temporis, quod ad dicendũ nunc mihi præscriptum est,non patitur. Ac de ea quidem re aliàs edito libello(quem in manibus studiosorum versari video)satis copiosè à me disputatum est. Illud dicturus hîc libenter sum, quod silentio prætermitti nõ debet,me,qui cùm sæpe aliàs,tum maximè hoc triennio proximo, cum forensibus hominibus versatus sum,vix vnum,aut alterum ex tanto numero offendisse,qui veterem istam docendi rationem nõ damnaret,ac eeu pestem quandam, non execraretur. Contra verò,eam,quæ à nobis instituta hîc est, probare eos solitos fere animaduerti. In quibus etiã fuisse non paucos graues viros, & iam senes recordor,quos à nobis admonitos, & persuasos ad præscriptum nostrum studia sua instituere, nõ pigeret. Quod quidẽ eò dico, vt planum faciam nostrum hac de re iudicium, cũ iis etiã, qui magnum vsum iuris ciuilis habent,& in foro versantur,conuenire. Ac si aliud sentiremus,quo tandẽ consilio, aut qua spe adducti,ad hanc studendi,& ediscendi iuris rationem tantopere vos hortaremur,ea reiecta,& dãnata, quam aliquantò liberius plausibiliusq; nobis liceret defendere? Quid facilius nobis esset, quàm scholasticorum Doctorum opiniones, ex Iasone aliquo,aut Felino decerptas,in quorum scriptis omnem propè ætatem nostram consumpsimus, totidẽ verbis referre,si è re studiosorum id foret? Reprehẽsus est à veteribus Albutius Rhetor, quòd in omni controuersia dicere cuperet, non quiequid debebat dici,sed quicquid poterat. Argumentabatur enim (vt quidam ait)molestè magis,quàm subtiliter, argumenta argumentis colligebat,& quasi nihil esset satis firmum, omnes probationes probationibus aliis confirmabat. Quo genere dicendi, nec corruptius,nec ad docendum ineptius, vllum dici, fingive potest. Ac verissimum mihi videtur esse,quod ab eo,cuius iam memini, scriptum alicubi est, nihil esse inamabilius, quàm diligentem stultitiam.

Hæc

Hæc autem corruptio quanta sit,vel illud argumẽto certissimo est,quod vobis quotidie experiri contingit,nempe iis, qui rectiorem explicandi iuris rationem amplexi sunt , in eaque se exercuerunt, nihil facilius esse,quàm de istorum scriptis iudicium facere,& omnes,quotquot huius generis scriptores sunt,& copia rerum,& subtilitate disserendi, ius ciuile docendo,atque interpretando vincere. Verùm de his plura hic dicere non est necesse,cùm præsertim hic pauciss imos reperiri tam corrupti iudicij, peruicacisque ingenij nobis nũtiatum sit, plurimos autem esse,qui recta studia sectentur, & veterẽ barbariem,sophisticenque oderint,atque contemnant. His tamen videndum est, ne facilitate illa tractãdi iuris,quam ipsis demonstramus,in perniciem suam abutantur,& ea re freti laborem discendi remittãt. Fallitur enim quisquis putat viam vllam excogitari à nobis posse,qua sine labore,studio, cura,vigiliis,ad plenã iuris ciuilis sciẽtiam, peruenire liceat. Sed de his accuratius disputãdi,aliàs dabitur locus opportunior.Iam ad te redeo , Donelle eruditiss.& quia,vt te Doctureingulo,& insignibus exornẽ,pe tis,in primis vt hoc suggestũ cõscendas,moneo:deinde quicquid mearum erit partiũ exequar. Dixi.

ORATIO

FRANCISCI DVARENI
RECITATA IN COOPTATIONE D.Nicolai Bugueri,Anno 1551. Die 15.Decemb.

TSI neſcius non ſum , viri ornatiſimi , quàm graue humeris meis onus impoſitum nunc ſit , quámque mihi parũ conueniat hęc,quam ſuſtineo, perſona , tamen facilè patior, de ſtudiis literarum noſtrarũ, apud vos aliquid dicendi, occaſionem mihi oblatã eſſe.Ac ſpero fore, vt de rebus vtilibus admodum, ac neceſſariis à me admoniti, hodierno die orationis noſtræ humilitatem amplectamini , nec protinus me dicentem faſtidiatis , quòd eas res,de quibus dicturus ſum,ornare eloquentiæ luminibus , & illuſtrare nequeã.Nam ſi M.Tullius, à Philoſopho oratoriam eloquentiam non admodũ flagitare ſe ait,modò res bonas, & cognitu dignas afferat:quãtò magis ignoſcendum huius temporis Iureconſul to,in quo vel Latinitas ſola, & ſermonis puritas tã rara eſt,vt pene prodigioſa habeatur. Quod quidẽ à me dictum eſt,non quia eloquentiam aſperner,ſine qua cæcam , atque mancam eſſe Iuriſprudentiã, clarè profiteor:ſed vt venia me dignum aliqua eſſe oſtendam , ſi quam in aliis admiror, & exoſculor, quámque mihi aſſequi propter infelicitatem tẽporum,aliáque incommoda,non licuit , eã oratio noſtra,aut ſermo potius parum redoleat,cùm præſertim ad hanc recitationem non mea me voluntas, ſed publici muneris ratio , impulerit. Ac fortaſsis nuda,ſimplexq; rerum expoſitio ſine vllo ornatu,& fuco, eò vobis gratior futura eſt , ſicut ex mulieribus eæ dicuntur cæteris melius olere , quæ nihil olent.Cùm autem de argumento deliberarẽ(non enim ἐγκωμιαστικῷ genere ſemper vtendũ hic eſſe putaui)nullum aptius,nec cõmodius occurrit , quàm de iuris tractandi ratione , qua in hac ſchola hodie vtimur.De qua nuper in cooptatione Hugonis Donelli,collegæ noſtri, diſſeruimus, ſed tẽporis angustia, quod mihi ad dicendum præſcriptum fuerat, me rem totã ſatis explicare non permiſit. Itaque mihi idem,quod Romanis Oratoribus accidit,qui eandem actionem aliquando in plures dies partiẽbantur,cùm integrã vno die cauſam orare nõ poſſent.Dico igitur, nullã eſſe vtihorem iuris tractandi rationem , quàm ſi eorũ ſimplicitatẽ imitemur, qui id nobis ſcriptũ reliquerunt.Ac pro exẽplo ſufficere poteſt vnus Vlpianus, in cõmentariis ad edictũ Prętoris Vrbani,quibus nihil purius,ſimplicius, elegantius,reperiri in hoc genere poteſt. Itaq; mihi ſæpe venit in mentẽ mirari, non quòd noſtri ab illa germana ſimplicitate tãtũ degenerarint(id enim eis cõmune fuit cũ multis,propter fatale quoddã ſeculi malum)ſed quòd cæteris tandem relipiſcentibus,Philoſophis,Medicis,Theologis,adhuc inſaniare non deſinãt.Quam corruptionem cùm animaduerteremus , certiſsimam peſtem ciuilium ſtudiorum eſſe, non deſtitimus per hoſce tredecim, & eo amplius annos , quibus in hac ſchola ius ciuile docuimus,tum voce,tum ſcriptis,iuuentutem admonere, vt ab errore in viam rediret. Et quia libri extant à nobis editi,quibus ſententiam , de toto hoc genere,noſtram expoſuimus,non committã,vt eiſdem repetendis tempus inaniter conteram. Quæ verò nobis vulgò obiiciuntur,partim ab imprudẽtibus partim ab inuidis,& maleuolis hominibus,ea nunc refellere,ac diluere conabor. Quoſdam enim mouet exemplum Iuriſconſultorum noſtrę memoriæ nobilium veluti Alciati & Zaſij,& quorundam aliorum,quos vulgari genere vſos fuiſſe , aut certè non longè ab eodem receſsiſſe vident.Sed animaduerti,duo genera huiuſmodi Doctorum eſſe. Vnũ eorum,qui nec eo prædĭti ſunt iudicio, vt quid optimum ſit videant , nec ita literis exculti , vt cùm à commentariis ſuis , vel latum vnguem receſſerint, quicquam melius præſtare poſsint. Cum his minimè neceſſaria nobis eſt conceritatio , qui in ſcitiam ſuam ita nequeunt tegere, vt non eam iuuentuti paulò humanius inſtitutæ , tertio quoque verbo prodant. Quare ſtupidos, ac plumbeos eſſe eos neceſſe eſt,à quibus, horum ſtoliditas , & ignorantia non deprehendatur. Alij ſunt, quibus nec do-

ctri

ctrinam elegantiorem, nec iudiciũ prorſus adimo, ſed bonam, ſyncteramq; mẽtem in eis deſidero, quæ non minus in Iuris doctore, quàm eruditio mihi ne ceſſaria eſſe videtur. Quiſquis enim putat, vllã artem eſſe, in qua plus fallacię, ac præſtigiarum hodie ſit, quàm in hoc munere docendi Iuris, profectò in magno is errore verſatur. Nam eruditiorum quàm plurimi, ambitione ducuntur, & ea ſectari ſolent, non quæ vtiliora iudicant ītudioſis, ſed quæ plus oſtentationis habent, & maiorem eis admirationem vulgi conciliant. Hinc fit, vt vix vnquam ſimpliciter, rem, aliquam exponant in Iure docendo, ſed opiniones opinionibus, & argumenta argumẽtis accumulantes, rem obſcurent, quam tractandam ſuſceperunt, magis quàm explicent: & poſt longam, faſtidioſamq; diſputationem, incertiores à ſe dimittant auditores, quàm acceperint. Sibi namque perſuadent, ſimplicem rerum enarrationem, tam magnificam, ſplendidãmve non eſſe, quàm, cùm in vtranq; partem adductis rationibus, & legibus, ex horrendo illo, ac tenebroſo cõmẽtariorũ Chao, depromptis, & omnes, quæcunq; occurrũt, quęſtiones prolixè, & verboſe, ita diſputantur, vt mirificũ (ſi Diis placet) doctoris acumen, & copiam miſera iuuentus obſtupeſcat. Ac pleroſq; eorum animaduerti, occultandæ ignorantiæ ſuę cauſa, ſuis ſe tenebris quaſi inuoluere, & ſepiam imitari, quæ atri cruoris effuſione, aquam obſcurare ſolet, ne à perſequentibus ſe depræhendatur. Quamobrem non eſt quod nobis opponant aduerſarij, exemplum aliorum Iuris profeſſorum, ne eorũ quidem, qui doctrinæ nomine claruerunt noſtro tempore, aut quorum etiam nunc fama celebratur. Nam & horum plurimos ſcimus, non probare quod agunt, ſed hoc prætextu ſe excuſare, quòd ſcenæ ac tempori (non enim quæſtui, & ambitioni dicere volunt) ſeruiendum ſibi ſit. Quæ verò extat viri eruditi meo iudicio, & prudentis oratio, pro interpretibus iuris, non eã iſtis patrocinatur, quam vulgò ab eis iactari ſolet. Qui, & ſi contendat, abſq; interpretũ ſcriptis Iuris arte intelligi non poſſe, tamen hunc coaceruandarũ opinionũ morem, qui vulgò receptus eſt in publicis ſcholis, ei nõ probari compertũ habeo. Nã hos interpretes, ne nos quidem ipſi, ex hominũ manibus excutere nitimur hoc tẽpore: ſed ad iuuentutem inſtituendam, nihil prodeſſe, imò verò plurimùm obeſſe eos, cõfirmamus. Et ſanè, eorũ, qui talibus ſcriptoribus plurimum tribuunt, hæc ferè eſt ſententia, nẽ attingenda quidem eſſe illorũ ſcripta, ab iis, qui in veteribus Iuris autoribus nondum ſatis exercitati, præceptoribus adhuc dant operã, & in ſchola inſtituuntur. Atque vtinam is, de quo nũc loquimur, vir in cæteris diſciplinis excellens, iudicium illud ſuum acre, & limatũ, magis quàm alienum, hîc ſequutus eſſet, nec profeſſoribus Iuris, neſcio quibus, tam ſe credulum præbuiſſet: quos virũ bonum, ſimplicem, modeſtum, & in iis, quæ alienæ ſunt profeſsionis, iudicio ſuo parum fidentem, facilè deceꝑiſſe credibile eſt. Ad alios venio, qui puriorem eſſe doctrinam noſtram, liberalioremq;, ac eruditiorem non inficiantur, ſed hunc eſſe rerũ humanarum ſtatum, aiunt, vt ad forenſem vſum, aut nihil, aut parum, conferat. Quod ſi verum eſſet, iuſtiſsima profectò de nobis ītudioſorũ foret querela, quorum plurimi eo tantùm conſilio, huic ſe dedunt ſtudio, vt vel ad res iudicandas, vel ad cauſas agendas in foro, inſtructiores parationeſq; reddãtur. Itaque noſtrum eſt non iis modò conſulere, qui huius artis ſola tractatione delectati, nihil aliud in vita ſunt ſtacturi, ſed eorum vel maximè rationem habere, qui ciuilem hanc ſcientiam, ad vſum tranſferre cupiunt. Noſtra verò doctrina ea eſt, vt iis, qui in foro verſari aliquando volunt, nihil vtilius eſſe putem. Non enim omnia ſubuertimus, quæcunque vulgò recepta ſunt (vt calumniantur aduerſarij) ſed ex vulgaribus ſcriptis, quæ inanibus, ac friuolis diſputationibus referta ſunt, & ingentes tenebras habent, optima quęq; deceꝑimus, ac vt Lucretij verbis vtar,

Floriferũ, vt apes, in ſaltibus omnia libant,
Omnia nos itidem depaſcimur aurea dicta.

Deinde ea ſimpliciter, purè, populariter, tradere & ad ciuilẽ conferre vſum, maximè conamur. Ab aliorum ſententia interdum deſciſcimus non ſine multorũ exemplo, ſed parcè, ac propemodum religioſè, nec aliter, quàm cùm errata eorum tam aperta eſſe nobis videntur, vt nec diſſimulari, nec excuſari poſſint. Qua in re, & boni præceptoris, & boni viri, ac veritatem amantis officio nobis fungi videmur. At enim ludices noſtri temporis, Bartoli, & aliorum huiuſmodi ſcriptorũ opinionem, iudicando pro lege, ac certo iure ſequuntur. Et quidem de omnibus iudicibus in neutram partem loqui ſine temeritate poſſum. De iis, qui ſummis Galliæ tribunalibus hodie præſunt, quod longo experti ſum tempore, id ſine repræhenſione cuiuſquam dicere poſſe mihi videor. Ego autem quandiu cum eis vixi, tales ferè cognoui, vt qui Bartolis, atq; Baldis, omnino addictos eſſe contendunt, nec vlla ratione ab eis auelli poſſe, eos magnam viris ſapientiſsimis iniuriam facere exiſtimem: tametſi non nego, plus aliquantò his opinionibus tribui nonnunquam ſolere, quàm vellem, & quàm veritas, ac ratio patiatur. Sed ita ſunt res humanæ, vt quæ tam altè radices egerint, ea non ſtatim è mentibus hominũ eximi poſſint. Facilè autem ſuſpicor, vnde orta ſit eorum calumnia, qui aſſerunt, ea nos tradere iuuẽtuti, quæ foro non conueniant. Sunt enim plerique, in noſtra Gallia præſertim, qui eo tantùm animo in forum ſe conferunt, vt quæ ītum faciant, quo iure, quaque iniuria, & vt litibus inter homines ferendis dent operam: quo ſcelere nullum eſt in Republica grauius, aut animaaduerſione dignius. Hi altercationes Doctorum, & interpretũ Iuris, opinionumq; varietatem illã, quæ in vulgaribus cõmentariis legitur, ad eã rem ſibi non parum conducere exiſtimant, quòd quamcunq; cauſam tueri velint, æquã, iniquam, iuſtam, iniuſtã, nunquam defutura ſit eis Doctoris alicuius auctoritas, aut cauillationes ab iis excogitatæ, qui omnia vocare in controuerſiam ſolent. Vix enim vlla eſt tam iniqua, abſurdaq́ue, opinio, ſi omnia omnium ſcripta excutias, quæ non defenſorem aliquem, aſſertoremq́ue habeat. Qui tam praua mente, ingenioq́ue præditi ſunt, mirum profectò, non eſt, ſi inſtitutum noſtrum, tanquam foro non accommodatum, id eſt, à forenſibus impoſturis alienum, ipſis non placeat, cùm modis omnibus enitamur, vt iuſtitiæ, & æquitatis artem, ac viam

viâ magis, quàm litigandi cauillandiq; doceamus. Necvero nobis animus eſt, talibus hominibus blãdiri, aut quod ſentimus, diſſimulare, quò in auditoriũ noſtrũ eos pelliciamus, quos arceri ab eodẽ potius, ac procul ſummoueri, publicè interſit. Etenim liberè profitemur, nos eò puriſsimùm ſpectare, vt foreſes artes, ac fraudes (quę Galliã, præſertim noſtram, multos annos miſerabiliter aſſlixerunt) tandem aliquando detegantur, & orbi innoteſcant. Quod nũquàm accidere poteſt, niſi reſtituta Iuris veteris, tũ Romani, tum Gallici ſimplicitate. Cuius rei exemplum legitur in libris cuiuſdam noſtræ memoriæ ſcriptoris etuditi, non indignum quod hic à nobis commemoretur, quodq; noſtri Principes, tandem aliqua ex parte imitari, in animum inducant.

Quo tempore Mathias Coruinus, Pannonici Regni habenas tenebat, id eſt, annos abhinc circiter ſeptuaginta, ſicut & ante illud tempus præclaris legibus, inſtitutis, ac moribus, ſed quampaucisimis, regebatur populus. Ac tametſi Iuriſprudentiã Romanam, ac veterem non aſpernarentur, tamen nouitia hæc noſtra (quæ Doctorum Accurſianorũ eſt) nunquam ipſis nota fuerat. Nec verò quicquam facilius erat, quàm lites omnes, & controuerſias, quæ inter ipſos oriterentur, componere, ac dirimere. Qua fœlicitate, quænam maior vlla ipſis cõtingere poterat? Nam (vt Iſocrates ait) Eæ leges optimæ iudicandæ ſunt, quæ lites quàm pauciſsimas gignunt. Hic Mathias vxorem duxit, filiam quandam Fernandi Neapolitani Regis, in cuius comitatu venerant è Neapoli acutiſsimi, ac celeberrimi totius Italiæ Iureconſulti, id eſt, qui in ſcholaſticorũ interpretum argutiis omnium exercitatiſsimi ferebantur. Hi, magna grauitatis ſpecie, barbarum (vt ipſi dicebant) morem aſpernati, homines, qui pro ſapientibus habebantur, facilè Regi perſuaſerunt, vt ſubtilior quædam actionum, & iudiciorum formula populo præſcriberetur. Dicam paucis, nam expoſitio totius fabulæ prolixa nimis eſſet, vbi nullæ prius erant lites, omnia litibus feruere cœperunt, & in dies magis, ac magis graſſabatur ea lues, donec Iureconſultos illos tandem Rex prudentiſsimus expulit, & rem omnem iudiciariã ad priſtinã ſimplicitatem reuocauit. Quæ igitur ſit noſtra ratio, quod conſilium, qui ſcopus, videtis, auditores. Nec dubitamus, quin omnes, qui generoſioris animi ſunt, & liberalioris naturę (quales permultos hic adeſſe ſcimus) eodem animo ſintin rẽpublicã, quo nos ſumus, & noſtrũ inſtitutũ, vt longè honeſtiſsimũ, amplectantur. Cur autem tot iam annos hic à nobis ſudatũ ſit, ſine magno, vt pleriſq; videtur, fructu, & curſus noſter tamdiu retardatus, non abs re quiſpiam fortaſsis mirabitur. Itaque huius rei, velut hiſtoriam quandã, ſed breuẽ admodùm, texere hic ſtatui, ex qua cognoſci potetit, quæ fuerint renouatæ huius doctrinæ initia, & progreſſus, quidq; de ea re in poſterum ſperari debeat. Incipiã autem ab Andrea Alciato, quòd neminem, qui ante hunc aliquid memorabile præſtiterit, in hoc genere nominare poſsim, vt meritò qui eum anteceſſerunt, inter obſcuros, & (vt ita dicam) plebeios Doctores ſint numerandi. Is, annis ab hinc, opinor, duobus & viginti, accitus in hanc ciuitatem, toto quinquennio ita Ius ciuile docuit, vt facilè demonſtraret (quod antè vix cuiquam perſuaderi poterat) eius Iuris ſcientiam à literis elegantioribus non abhorrere. Alciato igitur hoc debemus, quòd, etſi iuuentutem inſtituendo, in minutis quibuſdam, & futilibus magis, quàm ſubtilibus, quæſtiunculis nimium hæſerit: tamen primus omnium, animos iuuenum ad hanc elegantiæ cum Iuriſprudentia coniunctionem excitauit, frementibus non paucis, atque indignantibus, & plerũque viros ingenioſos, ac literatos, ad Iuris ciuilis ſtudium accẽdit: qui ab eo properatim refugiebant, quòd aut deſperarent, cum bonis literis id coniungi poſſe, aut eam coniunctionẽ nimis inuidioſam fore putarẽt. Nam Cato Saccus, Aretinus, & quidam alij Græcè & Latinè, vt accepimus, non vulgariter eruditi, vitandæ inuidię cauſa, ita ſcripſerunt de Iure ciuili, vt eorum monumẽta, quæ nunc extant, non adeò reliquorum Barbarorum commentariis, diſſimilia appareant. Itaque maiore dignus laude eſt Alciatus, quòd rem à nemine tentatam, fortiter aggreſſus ſit, quàm vituperandus, quòd inuidiæ fortaſsis nonnihil cedens, ex inuenterato more aliquid retinuerit. Optatem certè, eos, qui in huius locum ſucceſſerunt, in ſchola noſtra homines, in quibus miram varietatem ingenij ſtudiorum, doctrinæ, morũmque, deprehendi, ſaltem eius veſtigia perſecutos fuiſſe, quod profectò tolerabilius longè fuiſſet, quàm quod plerique eorum in hoc negotio factitarunt. Nam ego, qui tnẽnio, poſt diſceſſum Alciati, profiteri Ius ciuile hic cœpi, incredibilem rerum perturbationem in hac ſchola offendi, vt facilè animaduerterem, quod experientia verum eſſe edocemur, Nunquam contingere, rerum publicè receptarum mutationem, quin multa incommoda pariat. Ac, vt generatim dicam (nec locus enim, nec tempus patitur, vt ſingulos nominem, & alioqui viuentium nominibus parcere decereui) tametſi omnes ferè, Accurſio, & Bartolo plus ſapere videri vellent, & tritam ab aliis viam defugere, ac contemnere, tamen inter ipſos non conueniebat, & vnuſquiſque propriam quaſi ſectam, quam tueretur, inſtituerat. Nonnulli verba quædam Latina paulò commodius interpretabantur, quàm cæteri, ſed nihil rerum afferebant, ſtatimq; inanis fucus apparebat. Quæ res grauem nobis inuidiam cõflabat apud eos, qui ex vno aut altero iudicium de omnibus faciebant, ac idcirco nõ Iureconſulti, ſed Grammatici contemptim vulgò dictitabamur. Alij, ex vulgarium commentatiorũ lacunis, omnia hauriebant, non magno iudicio adhibito, ſed ea paulò ornatius, & more quodam ſuo, referebant, quorum inſtitutum plauſibilius, populariúſque tum erat: & iis ego me, vt plurimum adiungere ſolitus fui, ſed temporis cauſa magis, quàm quòd eorum mihi ratio probaretur. Alij, in conuellendis veteribus opinionibus, nouiſque cõminiſcendis, penitus occupati erant, & ſummoperè nitebãtur (id quod factu facillimum eſt in hac profeſsione) quamlibet abſurdas opiniones ſuas, rudi, & imperitæ iuuentuti, probabiles reddere. Cogitabant, opinor, Paradoxorum quorundam editionem Alciato non infeliciter ſucceſsiſſe; cuius imitatores videri cupiebant. Verùm nullus in ea re modus ab eis adhibebatur, ac ne poterat quidem, niſi aliquis Deus, in ipſorum mentem Alciati iudicium,

prũ

prudentiam,eruditionem repentè immisisset, atque transfudisset. Hotum ego sophistarum cacozeliam infelicissimam, quoties mecum ipse expenderem, atque considerarem, non dissimiles mihi videbantur Simiis illis, quæ posteaquam animadverterunt domos ab hominibus ædificari crebrò idem tentarunt,sed frustrà, quòd instrumentis ad eam rem necessariis deficerentur. Præterea angebat animo, & dolebam non mediocriter iurisprudentiã nostram, cùm vix respirare cœpisset, confestim in hanc calamitatem incidisse. Quæ si loqui more humano potuisset, illud mihi videbatur dictura, quod ex ore morientis Adriani,exceptum fuisse fertur:Heu multitudo medicorũ me perdidit. Sed ad cœptam narrationem vt reuertat interea, nec multo interiecto tempore, diuino quodam beneficio, Eguinatium Baronem hic nacti sumus, virum acri ingenio, incredibili memoria, & multa, variàque eruditione instructum, vt vix quicquam in eo homine desideres,quod ad excolendam,illustrandámque iurisprudentiam necessarium sit. Nec minor fuit in eo voluntas, iutisprudentiam iuuãdi,quàm facultas:adeò vt vitio illi veneretur à quibusdam, quòd maiore, quàm par esset,feruore & impetu ad corruptionem ciuilium studiorum emendandam,ac corrigendam ferretur. Verùm ad hos morbos profligandos, qui tam inueterati, ac propè desperati erant, haud scio an medico tam acri, atque immiti opus fuerit. Is simul atque huc accessit, facilè conuenit inter nos, quibus vnus, atque idem finis propositus, erat, de ratione studiorum corrigendorum,quam posteà ferè secuti sumus.Et quanquam aduersariorum nostrorum,id est,Sophistarum,& præstigiatorum artibus seducti,ex iuuenibus studiosis nonnulli,à nobis alieniores erant,tamen optimi quique nostris conatibus non obscurè fauebant,& applaudebant.Maius erat nobis cum ciuibus, & Magistratibus quibusdam negotium, qui cùm ne suspicari quidem possent, quis olim futurus esset huius tam necessariæ studiorum renouationis fructus,scholæ solitudinem (quæ tum nobis,non minùs,quàm ipsis,ingrata erat) culpæ nostræ, vitióque adscribebant, & nos eo nomine,odiosè admodum incessebant,exagitabántq;. Nec verò magni apud eos ponderis erant rationes nostræ,sed protinus audiebamus, Ergo vos consultiores estis omnibus Tholosanis, Pictauiensibus, Aurelianensibus, Legum doctoribus, qui tanta frequentia & celebritate profitentur ius ciuile? Meliores estis doctores Alciato ipso, qui cùm non minus sit,quàm vos,Latinus,glossas Accursij,cum apparatu Bartoli,magnificè interpretatur?Sapientiores denique Senatu Parisiensi, qui doctoribus iuris eam formam rationémque docendi præscripsit. Itaque, pro tam honestæ voluntatis in recta studia, nostræ, præmio, ac mercede, non modò imprudentiæ, sed etiam impudentiæ,temeritatis insolentiæ,ac petuiaciæ falso crimine, notabamur. In hac tanta indignitate succurrebat exemplum Timothei citiusdam Musici, quem propterea quòd in arte Musica quædam nouauerat,à populo exibilatũ, explosúmque, Euripides bono animo esse iussit,futurum addens,vt ipse mox omnibus theatris superior iudicaretur. Sic enim nos aduentantis melioris seculi receteabat spes, ac consolabatur, quasi id diuinantes, præsentientésque fore, quod iam à nobis obtigisse Dei Opt.Max. benignitate videmus,& experimur. Nam aut vehementer ipsi fallimur,aut ab huius fabulæ catastrophe non longè absumus, quam quidem nos, non iucundam modò, ac plausibilem,sed etiam nobis,scholæque nostræ honorificam,gloriosámque fore confidimus.Non enim ignoramus quę iam lit bonorum virorum de nobis, nostróque instituto opinio, ac expectatio, & eorum præsertim, qui in foro, & summis tribunalibus agunt, quibus ante hoc tempus, nostra docendi ratio,nonnihil suspecta fuerat. Quis sit iuuenum nobilissimorum, & studiosissimorum concursus in scholam nostram, perspicimus. Ex ciuibus, atque magistratibus, qui priùs infesti nobis erant, eis nunc modestatis, placatíque vtimur. Dux nostra Margarita,fœmina præter eximias dotes omnes,quæ in muliebrem sexum cadunt, etiam literis insigniter erudita, quàm præclarè de nobis sentiat, ac loquatur, quanto nos prosequatur studio, & affectu, & quantoperè nos,schoIámque nostram ornare studeat,nec obscurum, nec dubium nobis est.Sæpe audita est eius vox,cùm diceret, nullam rem quæ sui Imperij, ditionisque sit, tam sibi curæ esse, quàm Biturigum ciuitatis schoIam, eam in qua iurisprudentiæ decus suum, splendorémque restitui intellexerat. Ex quo perspici potest,quid in posterum de schola ipsa sperandum,expectandúmque sit,cùm præsertim professorum omnium idem animus, eadem ratio, consiliúmque sit, & omnes in hoc veluti conspiratint, vt reiectis veteribus nugis, atque ineptiis, purè, dilucidè, atque vtiliter ius ciuile doceatur. Sed de professoribus qui summa cum laude ius ciuile nunc docent in hac schola, ne plura dicam, temporis breuitate impedior,vt ne de Buguerio quidem nostro, optimo, & eruditissimo viro, cuius ornandi causa, in hunc locum conuenimus, mihi dicere,pro eius dignitate, & meritis liceat. Quid autem de eo maius, ac illustrius dici potest, quàm quod hoc tempore, in quo ad iurisprudentiam veterem instaurandam, tanta cura,& studio homines idonei vndique hîc conquiruntur,is dignus præ cæteris habitus sit, non à nostro ordine tantùm, sed etiam à summo illo iurisprudentiæ Antistite, M. Hospitali, qui prouinciam hanc nobiscum suscipiat.Quamobrem finem dicendi hîc facio,
& ad nostri operis clausulam
accedo. Dixi.

OMNIBVS IVRIS VTRIVSQVE STVDIOSIS IVVENIBVS, IN CLARISS. BITVRIGVM GYMNASIO S.

QVI nostra, Patrúmque memoria in instaurandis elegantioribus disciplinis operam omnem,curámque consumpserunt,quæ temporibus infelicissimis, grassante barbaria, inscitiáque miserè iacuetant,hi mihi præclarè,& diuinitus de vniuerso hominum genere meriti fuisse videntur. Horum enim industria perfectum est, vt eæ literæ, quæ prodùldubio rudimenta sunt, & incunabula omnis virtutis , splendori suo tandem restitutæ , non sine ingenti in mortales Dei Opt.Max:beneficio, iam ad sui studium, & amorem facile quemois alliciant. In ciuilibus verò literis , quæ quidem ipse rudioribus illis seculis nihilò ciuilius , ac humanius acceptæ fuerant , qui eò iam progressi fuerint, & quibus id inceptum adeò feliciter successerit, vt non inuitus fateor, quàm pauciſsimos hac memoria reperiri, ita plerosque commemorare possum, quorum egregiam in hoc genere voluntatem,& conatum aspernati non possumus.Ex qnorum numero hi nostri ciues, quantò cæteris in eo negotio præstiterint,tum diligentia, tum facultatibus suis,non nostris tantùm hominibus cognitum est,verùm externis quoque gentibus,vel quàm longissimè dissitis,testatissimum,id quod argumentis minimè obscuris, aut fallacibus compertum habemus.Alciatum omitto,virum me Hercule, summum,& ad illustranda iuris ciuilis studia quasi cælitus missum,quem non multis antè annis hæc ciuitas nullo non honore , atque officio prosequuta est , quò ad rectè instituendam in iure ciuili iuuenturem magis commoueret.De alijs mihi sermo est,huius temporis professoribus,viris sanè lectissimis,& in omni genere,atque arte præter eximiam iuris vtriusque scientiam,exercitatissimis,quos illius ætati,& gloriæ quasi sucrescere , atque adeò suppares esse arbitramur. Etenim tantam huiusmodi professorum copiam eiusdem ciuitatis humanitas, liberalitas, & singularis in literas non modò bonas , sed etiam optimas affectus , Legum interpretandarum causa huc perttaxit, vt confirmare ausim, iura ciuilia nusquam gentium syncerius,venùs,diligentiùs enarrari.Satis magno argumento illud esse debet, quòd vel ex vltimis Europæ finibus nobilissimos quosque iuuenes huius nostri gymnasij fama, & celebritate permotos, huc quotidie tanquam ad ciuilis sapientiæ mercaturam quandam,certatim confluere videmus.Hæc cùm tanta sint, Ecquis vestrùm sic ab humanitate alienus est , vt tam honestam ciuium erga se voluntatem non ita amplectatur,vt ab eisdem vix maiora desideret? Hos tamen ad prouehenda , atque amplificanda ciuilia studia sic affectos,atque propensos esse, sic animo excubare pro vestris,publicisque commodis iam intelligeris,vt non vestram modò,& aliorum expectationem benefactis cumulandis eos vicisse fateamini : verum etiam nouo & singulari beneficij genere totam iuris studiosorum nationem æternum sibi deunxisse. Nam , si quid in hac re iudicij habeo , sanè hoc Decurionum decreto vtilius nihil in hoc genere , atque splendidius , ne voto quidem fingi posse videtur. De quo plura nunc non dicam,cùm eius decreti capita quædam ex autographo ipso sumpta, & in Latinum sermonem à nobis conuersa, hîc adscripta sint:quorum hoc tempore vobis necessariam esse cognitionem iudicauimus. Cætera quæ nondum exierunt , etsi fortè vobis minùs erunt intellecta , attamen , vt spero , fructus ex illis vberes , atque amplos nihilominus percepturi estis. Quod superest, Deo Opt.Max.primùm quem huius boni authorem non agnoscere scelus est , deinde ciuibus optimis , & vestri perquàm studiosis, gratiam quàm maximam habeto:tum date operam , vt ne in tanta rerum omnium copia ad studia vestra necessariarum vobis ipsi potiùs, quàm vlla facultas defuisse videatur.

SENA

Quarto Calendas Iunias cùm Senatu coacto verba fecerint ex eo ordine nonnulli, tum de Iurisconsultorum officio, qui honorario publicè accepto profitentur, tum de Iuris studiosorum iuuenum profectu, ac de his, quæ in vniuersum ad totius scholastici conuentus tutelam pertinent: Cùmque aequissimum sit iis, qui Reip. gubernacula tenent, magnæ curæ eas artes esse, sine quibus ipsa consistere nequit, ob eas causas Senatum arbitrari, clarissimum ordinem Iurisconsultorum rectè, atque ordine facturum, si diligenter, & solicitè curauerit tum monendo, tum pro potestate præcipiendo, vt iuuentus, quæ vndique huc confluit Iuris ediscendi gratia, plena animi contentione in eius studium incumbat: neque solitaria modò, & domestica lectione sese exerceat: sed viuam præceptorum vocem contineuter, atque è, & auidis auribus excipiat: quo genere studiorum nullum præstantius esse, & virorum sapientissimorum testimonio, & rerum experimentis comprobatum est.

Et cùm natura comparatum sit, vt hi præsertim, qui nondum ætatis suæ confirmatæ, non nisi præsente rei alicuius vtilitate magnopere moueantur, ingentémque studiorum ciuilium fructum, aut non videant omnino, aut veluti per caliginem quandam videant: ob eámque causam præceptoribus dicto audientes non sint, existimare Senatum à Repu. esse, eos aliquibus gloriæ stimulis excitari, ac honorificentissimum aliquod & publicum præmium iis decerni, qui cæteris in eo studio iuris visi fuerint excellere.

Itaque placere, vt quotannis ex iuuenum iuris studiosorum numero, qui Iurisconsultorum iudicio probati, selecti, & ad Bulen ipsam, seu Senatum producti fuerint, septem vt minimùm ad solennes honorum scholasticorum gradus magnifico, & visendo ritu, in frequentissimo Professorum omnium, atque adeò Magistratuum, & splendidissimorum ciuium consessu, quo maiore theatro spectata sit eorum virtus, & eruditio, publicis impendiis promoueantur.

Ex quibus tres Αὐτὸς Προλύτας totidem (quos vulgò Baccalaureos, & Licentiatos appellamus) ordo Iurisconsultorum declarato, septimum verò doctura insignibus exornato.

Vt autem ea probatio, & electio ab omni gratia, & ambitione remota sit, placere, eos demum hoc honore dignos iudicari, qui certo statutóque tempore, in publicis auditoriis assidui, non sine libris (contra quàm hactenus factitatum sit) professoribus ordinariis operam dederint, non leuem & perfunctoriam, vt antehac, sed plenam, iustam, atque inculpatam: quique professores suos frequentiùs consulendo, ac disputatione lacessendo, ipsis diligentiam suam, studium, & industriam approbauerint.

Item arbitrari Senatum (quod sine fraude cuiusquam edicti regij, alteriúsve constitutionis, aut amplissimæ Parisiensis Curiæ Senatus cōsultorum fiat) primo gradui annos duos, tres annos alteri, quatuor verò tertio gradui sufficere, ita vt quadriennio omnes iam dictos gradus consequi liceat.

Et cum tertius hic Doctura gradus summum sit honoris fastigium, ad quod non temerè quenquam aspirare decet, ne obsoleſcant tantæ dignitatis insignia, placere uemini ad eum dignitatis gradum hac via ascensum patere, qui non aliquot publicis disputationibus (quas Repetitiones vocant) ingenij profectus eruditionis specimen, & documentum non obscurum dederit. Quo in genere qui cæteris frequentiùs, subtiliùs & diligentiùs se exercuerit, suóque exemplo ad vtilissimum studiorum exercendorum genus alios inflammauerit, hunc ceu candidatorum omnium dignissimum eorundem Iurisconsultorum suffragiis renuntiari.

Et quò studiosa iuuentus pleniorem, atque vberiorem ciuium erga se beneuolentiam experiatur, illud quoque placere, ineunte proximo anno eos promoueri, quos tunc temporis ipsi professores ob causas iam memoratas, sua commendatione ac testimonio dignos iudicauerint. Datum Biturigibus Anno 1541.

FRANCISCI DVARENI COMMENTARIVS IN CONSVETVDINES FEVDORVM.

Summis rerum & sententiarum, mutuísque testimoniis ad singula capita adiectis.

AVCTORE IOANNE HAVICHORSTIO MONAST.

Generoso Heroi ac Domino Theodoro Abronckhorst & Barthenbercb, Baroni in Anholt & Baër ac domino in Lathum, &c. Mecœnati suo,

Ioannes Hauichorstius Monast. I. C. S. D.

Omnia fatis in peius ruere, & retrò sublapsa referri: inquit Verlius, insignis atque authoritate grauis Poëta: generose & illustris. Heros. Idque cum cæteris in rebus atque artibus: tum verò in doctrina legum, & ciuili scientia, quam Græci νομικὴν πολιτικὴν δύναμιν vocant, nimis, prò dolor, manifestè perspicitur. Tametsi enim hæc olim prò dignitate sua πασῶν γὰρ ἐπιστημῶν κυρίωτατη, vt scribit Aristoteles, Q. Mutij Scæuolæ, & Saluij Iuliani ætate, verbis verborúmque formis pura, & via ac ratione explicata fuerit: tamen nescio quo fato paulatim à statu dignitatis suæ deiecta deturbaráq; & multis, & densis omnino tenebris est circunfusa. Nã quæ docto illo seculo Q. Mutius Scæuola, quod Saluius Iulianus, quæque alij vsu rerum, & disciplinarum doctrina eruditi homines, de publico priuatóque iure artificiosè digesta, magno Reipub. bono generatim composueram: ea cum suis collegis Tribonianus ingenti omnium hominum incommodo, temerè dissecta distractáque, laiè dissipauit: interímq; iuris ciuilis (si modò ars dici potest, in qua plus industriæ & laboris, quàm artis & doctrinæ apparet) magis difficilem & obscuram, quàm magnam atq; vberẽ nobis reliquit: Adeo vt non mediocriter pertimescendum, ne hisce incommodis debilitata, ciuilis philosophia penitus concidisset: nisi à maximæ naturæ & perfectæ doctrinæ hominibus hoc nostro tandem æuo, nonnihil esset recreata: qui ad hanc illustrandam ornandá mq; sua & ingenia & studia contulerunt. Verùm enimuero illud mirũ, quid sit, quod cum tot summi consulti iuris, hominésq; literatissimi in vniuersa propemodum φιλοσοφίαν πολιτικὴν integritati suæ restituẽda, operæ plurimum studiíq; consumpserint: hæc ciuilis iuris species quæ de beneficiis est & feudis, relicta ab omnibus serè, ac deserta. Vilissima hæc ex omnibus? minimè. at personarum, rerum & factorum, in quibus versatur, excellentia, vtilitatísq; magnitudine, cum cæteris philosophiæ ciuilis partibus non cõparanda solùm, sed etiam iis anteferenda. Quæ igitur res illos auocauit, vt non idem in beneficiorum feudorúmq; iure adhuc præstiterint? quia reliquæ ciuilis sapientiæ partes, ordine ac dispositione rerum licet minus cõuenientes, verbis tamen aptæ sunt, & sententiis congruæ. Veteres enim prudentes iuris, è quibus Pandectarũ libri à Triboniano consuti & verbis & verborum formis puros & elegantes fuisse, quis ignorat? Hæc quæ de sacris fundis extat veterum doctrina, neq; dispositè, neque purè & emendatè confecta est: ita vt eam in certa genera digerere, generũ quasi quædam membra dispertiri, propriam cuiusq; vim definitione declarare, latinitate orationis, & purum genus dicendi accommodare, non cuiusuis esse videatur. Accedit illa quoque causa, quòd res diffusas & disperse dictas, in lucidũ ordinem cogi quidem certè omnes æquo animo patiuntur: at purũ sermonem paulatim renasci volunt, & barbariem sensim cadere: repentè & subitò commutari molestè ferũt: præsertim qui in cõpositis lexibus, vt Luciliani Scæuolæ verbis vtar, nõ suo, sed vitio temporum assueri, artificiosa lectissimarum vocũ terminatione absolutis sententiis, non perinde delectantur. His de causis, credo ego serius omninò quidem generose Baro quàm vtilitatis magnitudo postulabat, aliquãdo ramen ad hoc genus donationis, quod feudum appellatur ornandum, præstantes doctrina viros accessisse. Inter quos Guilhelmum Hamerotonium, & Fran. Duarenũ minimè postremas tenere existimo: vterq; ingenij magnitudine fretus, & quod institutus liberaliter doctrina rerum optimarum, huic iuri lumen afferre conatus est: neque id infœliciter, mea quidem sententia. Ingeniosius enim & grauius de iure beneficiorum, quàm veteres, vterq; perscripsit. Sed de Hamerotonio aliàs: ad Duarenum verò quod attinet, quamuis hunc de feudis Cõmentarium paulo ante mortem, togatu quorundam Germanorum conscripserit: neque omni ratione perfecerit: tamen ordo & via docendi, quia imprimis lucida: & quia oratio non contemnenda, sanéque tolerabilis in eo cernitur: hisce duabus ego caulis adductus, iudicio illorum qui ciuilis sapientiæ studiosis Commentarium hunc edendum esse arbitrabantur, facilè acquieui: dedique operam, vt tum collatione aliquot manu scriptorum exemplarium correctius: tum etiam summis rerum & sententiarum, mutuísque celebrium huius Iurisconsultorum testimoniis auctus, in lucem prodiret: quo studiosi vtraque re ad legendum inuitati, minimo labore ex hoc libro maximam vtilitatem perciperent. Tibi verò Theodore verè generoso Baroni, librum hunc, & quod in eundem laboris impendi, mitto: non solùm quòd hanc feudorum doctrinam præclarè intelligas, & maximè probes: qui honestè in bonis disciplinis educatus tota pueritia: qui annis vndecim in Caroli V. summi Imperatoris Aula edoctus: qui in plurimis clientulorum vasallorúmque tuorum Curiis versatus, quàm sit laiè patens doctrinæ huius iuris

vtil-tas

vtilitas non obscurè perspicis: sed etiam quòd tanta in re sit dignitas & amplitudo: vt beneficiorum feudorúmque leges & mores existimatio atque auctoritas nominis tui, contra reprehensores, & nunc, & in posterum facilè tueri possit: qui auita generis claritate illustris, (siquidem origo tibi est ex familia Btonckhorst & Batenborch: quarum hanc à Batauorum, illam verò à Bohemorum regibus deductam esse æterna antiquitatis insignia monumentáque testificantur) qui vera pietate, iustitia & animi fortitudine, ac reliquis virtutibus, patrem maiorésque tuos imitaris: atque id agis, quod & genus & dignitatem & fortunas tuas decet: ideóque & nunc es in admiratione, & immortalem gloriam, & famam in omne æuum relicturus esse videris. Vale Mœcenas in primis obseruande. Coloniæ Agrippinæ è Scholis artium, Anno reparatæ salutis 1563. Calendis Augusti.

CAPITA HVIVS COMMENTARij in consuetudines feudorum.

Ius Feudorum à quibus conscriptum: & quam habeat authoritatem. *Caput I.*
Quid sit feudum. *Cap. II.*
De origine feudorum. *Cap. III.*
De diuisione feudorum. *Cap. IIII.*
De rebus, quæ possunt in feudum dari. *Cap. V.*
De his qui in feudũ dare, vel accipere possunt. *Cap. VI.*
Quibus modis feudum acquiritur: ac primùm de inuestitura. *Cap. VII.*
De longa possessione. *Cap. VIII.*
De successione feudi. *Cap. IX.*
De successione feminarum. *Cap. X.*
De successione masculorum. *Cap. XI.*
De iure, quod habet vasallus in feudum. *Cap. XII.*
De iure domini. *Cap. XIII.*
De amissione feudi. *Cap. XIIII.*
De ingratitudine vasalli in alium. *Cap. XV.*
De amissione feudi sine vasalli culpa. *Cap. XVI.*
Amissum feudum, cui aperiatur. *Cap. XVII.*
De actionibus feudi nomine competentibus: ac primùm qua detur vasallo. *Cap. XVIII.*
De actionibus domino, aliisq; personis competentibus: & interdictis possessorijs. *Cap. XIX.*
De iudice cõpetenti, in controuersijs feudalibus. *Cap. XX*
De forma exercendi iudicij. *Cap. XXI*

Ius feudorum à quibus conscriptum: & quam habeat authoritatem.

Cap. I.

1 *Feudorũ libri quales. Curtius in prologo tract. feudorum. Zazius initio Epitom. in vsu feudo. Connanus lib. 1. c. 10. Hannetonius lib. 1. c. 1. iuris feudorum.*
2 *Quid his libris contineatur. Curt. & Connanus ibid.*
3 *Num rectè consuetudines appellentur. Curtius 1. part. q. 1. Hannetonius lib. 1. c. 1.*
4 *Quis primò ius feudorum confecerit. Connanus d. c. 1. lib. 1. & Hannetonius lib. 1. c. 1.*
5 *Liber feudorum an sit authenticus. Curtius 1. part. q. 1. Zazius initio Epito. in vsus feud. Hannetonius d. lib. 1. cap. 1.*

Vlctus ergo precibus vestris, aggrediar interpretationem beneficiorum, quæ feuda appellantur: in qua interpretationis ratione sequemur methodum, qua vti solemus, in explicatione digestorum.

1 Est enim huius tractatus, & rerum, quæ in eo continentur, tanta perturbatio, vt non videam aliter explicari posse. Incipiendum est à vulgaribus nonnullis quæstionibus. Nam initio huius tractatus quæri solet: quid contineat, quis sit author, & quam authoritatem habeat?

2 Imprimis dicendum est, contineri mores & instituta Mediolanensia, de beneficiis militaribus & feudis: item contineri constitutiones quasdam Imperatorum, vt Lotharij, Frederici, & aliorum: non sunt igitur leges, quæ continentur in hoc volumine: vt ostendit ipse titulus, cùm incipit, *Consuetudines Feudorum.*

3 Obiiciat quis, non rectè consuetudines dici, quæ sunt descriptæ hoc libro: quia cõsuetudo est ius non scriptum. l. de quibus. ff. de legibus. §. sine scripto. Instit. de iure natural. gent. & ciuil. Respondeo, descriptas has esse à studioso quopiam: qui nullam habuit authoritatem legis condendæ. Quare non possunt dici leges: Nec ideo mutatum est nomen consuetudinis quòd à priuato sunt conscriptæ: Sed si authoritate publica essent conscriptæ hæ consuetudines, rectè dicerentur leges: vt sunt mores recepti Galliæ: qui sunt redacti in scripta authoritate Principis: ideo rectè leges dici possunt.

4 Nunc videndum est, quis sit author huius libri. Vulgò dicitur ab Oberto scriptus, & Gerardo quodã: quanquàm est liber ἀνέκδοτος. Huius Oberti nomen est in quibusdã capitibus huius tractatus: hinc creditur eũ totius huius libri authorẽ esse: sed nihil tamen reperio Oberti esse: multò minus Gerardi illius. Sanè animaduerti quædam ex scriptis huius Oberti esse sumpta, & huc translata: eiusmodi sunt capita, de quibus iam dixi. Sed hoc nõ arguit authorem esse hunc eius libri, non magis quàm Vlpianus Pandectarum: eò quòd in eo libro quædã eius referuntur sententiæ. Est ergo rapsodia quædam, constituta ex variis libris studiosorũ, qui in foro hoc Mediolanensi versabantur. At inter omnes cõuenit, priuatum hominem fuisse, qui basce consuetudines sine vlla legis condendæ authoritate perscripserit.

5 Vnde quæritur de authoritate huius libri: & an eius authoritas sequenda sit in iudiciis, sicut aliorum librorum iuris ciuilis? Certum est ius moribus receptum, non minus seruandum esse, quàm ius scriptum. l. de quibus. ff. de legibus. Igitur an Mediolani seruari debeat, non est magna dubitatio: de aliis regnis maior est dubitandi causa. De Imperio quæri solet: sed receptum est, in orbe Romano seruandas has consuetudines: non minus quàm

Mediolani. Quidam huius ſententiæ confirmandæ cauſa, affirmant hunc libtum à Frederico Imperatore confirmatum: de qua re non ſatis conſtat: Attamen dicitur in imperio tacitè receptum eſſe & approbatum ab Imperatoribus & Principibus: & eam tacitam approbationem ſufficere, eiúſque tacitam eſſe auctoritatem tanti, quaſi expreſsè eſſet approbatus. Longo tempore, inquiunt, quod excedit hominum memoriam, publicè hic liber lectus eſt in Scholis Bononiæ, aliisque locis, ſcientè, & non contradicente Imperatore. Igitur tacita approbatione videri probatum. Nam cùm palam DD. hunc librum interpretati ſint, tanquam ciuilis iuris partem, nullum Principem cauſati potuiſſe ignorantiam huius rei. Quod enim publicè fit, eius cauſam nemo ignorare debet. l. ſed etſi pupillus. §. præſcribere. de inſt. act. Tempus illud memoriam fugiens hominum ius facere dicitur. l. hoc iure. §. ductus. de aqua cotid. & æſtiua. His rationibus omnes docti conſentiunt, hunc librum auctoritatem legis habere in Imperio. In Gallia eſt maior dubitatio. Etenim falſum eſt, quod quidam dicunt, Galliam ſubeſſe Imperio: ergo & idem de Gallia dicendum. Contrarium enim eſt in canonibus. Igitur ſcribit Gallorum Rex in titulo ſuo, Dei gratia, &c. quaſi nullius hominis, ſed ſolius Dei gratia Rex ſit. Quod in contrarium afferti ſolet ex gratia. l. ἀξίωσις. ff. ad legem Rhodiam de iactu. ridiculum eſt, ac nugatorium: vbi ait Imperator ſe mundi dominũ eſſe. Aliis videtur hic liber tacito conſenſu comprobatus: ſicut in Imperio: & eſt quæſtio facti, de qua non auſim quicquam facilè definire. Quidam aiunt quòd vbi conſuetudo deficit, ſequendum eſſe quod hoc libro traditur, Molinæus negat, oſtendens id in iudiciis vim legis non habere in Delphinatu. Sed ſequendos eſſe mores cuiuſque ciuitatis. Scio magni ponderis eſſe in iudiciis, etſi non auſim affirmate, an habeat auctoritatem legis. Neque tamen ea res debet nos Gallos à lectione huius libri deterrere: ſine quo ne mores quidem patriæ rectè intelligi poterunt.

Quid ſit feudum. Cap. II.

1 *Quid ſit feudum. Franciſchinus Curtius 1. part. tractatus feudorum. queſt. 6. Ardizon in Summa ſeu Epitome de vſib. feud. c. 3. Zazius in 1. part Epito. in vſus feudo. Hannetonius lib. 1. Iuris feu. c. 2.*

2 *Finitionis explicatio verbatim confecta. Curtius d. 1. part. q. 6. Ardizon d. cap. 3. de vſibus feud. Hannetonius c. 2. lib. 1.*

3 *Feudum vnde nomen habeat. Curtius in 1. part. eiuſdem tractatus feudorum. q. 7. Ardizon c. 4. Zazius in 1. part. Epito. Hannetonius cap. 2. lib. 1. Connanus cap. 9. lib. 2.*

4 *Fidelitas an ſit de ſubſtantia feudi. Curtius d. 1. part. q. 7. & q. 8. Zazius in d. 1. parte.*

5 *Diſcrimen feudi & emphyteuſeos. De hoc præter Curtium in 1. part. queſt. 3. perquam diſerte Gulielmus Hannetonius lib. 1. iuris feudorum. c. 2.*

6 *Feudum qualis contractus ſit. Curtius 1. part q. 9. Zazius in Epitome ſua. part. 1. Hannetonius lib. 1. c. 2.*

7 *An contractus feudi pacto conuento mutabilis. Curtius admodum ſcite in 1. part. tractat, feud. q. 6. Hannetonius c. 2. lib. 1.*

8 *Quenam propria ſeu natura ilia huius cõtractus. Curtius d. q. 6 part. 1. & Hannetonius lib. 1. c. 2.*

9 *Quæ ſint feudi ſubſtãtialia. Curtius d. q. 6. ſub finem. Hannetonius libro, & capite iam citatis.*

NVnc videndum quid ſit feudum, & quale beneficium.

1 Eſt itaque beneficium ſeu feudum, res immobilis, quę fidei, vel obſequij gratia certo modo fruẽda alicui conceditur. Hæc definitio fundamentum eſt totius diſputationis. Dico *Rem immobilem*, feudum pro re accipimus: quamuis interdum pro ipſo contractu accipiatur, frequentiùs tamen pro re ipſa accipi videas, quemadmodum in pignore: quod interdum pro re pignotata accipitur. l. 1. de pignorat. act. Interdum pro contractu ipſo. tit. quibus modis pignoris tur.

2 *Immobilis.* Quia res mobilis in feudum non datur: nec habent mobilia feudum, vt dixi in Emphyteuſi, cùm in hoc differre diximus à locatione. Feudum magnam habet affinitatem cum emphyteuſi: vt poſt fuſius dicemus. Et hoc eſt quod dicitur, feudum non poſſe, niſi in rebus ſoli, conſiſtere. Diſtinguenda ſunt ea, ex quibus ſubſtantia feudi conſiſtit: & ea ex quibus natura. Quædam ſunt ſubſtantialia, vt ſit nimirum res immobilis, ſicut in venditione pretium. l. pacta. 72. ff. de contrahend. empt. Sequitur, *Certo modo fruenda.* Hæc explicantur libro 2. cap. 23. Non enim dicimus dominium transferri in beneficiatium: ſed tantùm datur ei fundus fruendus: ſicut dicitur de Emphyteuſi. Sed Obertus oſtendit in hoc cap. vſumfructum in accipientem tranſire non tantùm: ſed ad ipſius etiam hæredes: ex quo intelligimus vſumfructum hìc non eſſe, qui morte finitur: ſed quaſi dominium transferri in beneficiarium intelligitur: ita vt vtilis ei actio competat, ſicut emphyteutæ. Tempore Hortenſij nondum fuerat diſtinctio vtilis & directi dominij (vt ego puto.) Igitur ſimpliciter hic vtitur voce dominij. Sed idem eſt: ius enim proximum dominio tranſfertur in beneficiarium: vnde ei vtilis in rem actio datur. Obertus vtitur verbo, fruẽdi: quia aliud non habet, non quòd verus ſit vſusfructus. Vnde in definitione additur, *Certo modo fruenda*, non ſimpliciter fruenda, ne videatur vſusfructus. Obertus addidit, *in perpetuum*, quod ſuſtuli ex definitione mea: quia plerunque accidit, vt detur feudum ad tempus. lib. 1. titul. 2. de feudo Guardiæ & Caſtaldiæ. Et quãuis Obertus voluerit deſcribere, quod frequentius eſt in feudis: tamen ego cenſeo definiendum, vt omni, tam temporario, quàm recto feudo conueniat definitio, *Pro fide & obſequio*, id eſt, vt fidem & obſequium præſtet beneficiatius domino. Obertus etiam hìc exprimit exigi beneficium perſonale vt vocant, & obſequium. Sed in quo maximè conſiſtit obſequium feudi? An ne vt fides debeatur potius, quàm obſequium, vel ſeruitium? lib. 2. tit. 6. de forma fidelitatis. Cætera enim magis ad naturã, quàm ſubſtantiam feudi pertinent, vt poſtea dicam. Auxilium enim perſonale, & obſequium, ſpeciem ſeruitutis habent: teſti ſeruitutes non ſint: fides itaque maximè eſt neceſſaria.

3 Feudum, à fidelitate dictum eſt, lib. 2. titul. 3. Videtur quibuſdam fidelitas nõ neceſſaria ad ſubſtantiam feudi: niſi pacto fit acquiſita, vt hìc. Pacta verò ſubſtantias mutare nequeunt: ergo fides non videtur

detur ex subſtantia feudi. At hoc ſic eſt intelligendum: Pacto poteſt conueniri, ne exigatur iuſiurandum fidei præſtandæ gratia: ſed vt fides non præſtetur, conueniri nullo modo poteſt. Dicitur enim fidelis, à fealis: & Princeps omnes ſubiectos ſibi feales, id eſt, fideles vocat ab hac fide, quæ domino debetur.

4 In hoc igitur maxime verſatur ſubſtantia feudi. Hinc quoque beneficium dicitur: quia videtur omnino gratuitum: Cùm non exigatur penſio, ſeu merx: quòd ſi mera liberalitate domini fidei cauſa detur, obſequium, veluti pro remuneratione, præſtatur: ad quam natura obligatus eſt is, qui beneficium accepit. l. ſed etſi. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. Eadem ratione dicti ſunt Eccleſiaſtici redditus, beneficia: quia gratis conceduntur, vt alias docuimus, lib. 2. de beneficiis: ſicut prædia militaria, quæ conceduntur & dantur militibus. Hinc colligi poteſt id, de quo dubitari ſolet: an Epiſcopi, qui fidelitatem debent Papæ, ſi iureiurando obſtringantur Papæ, eo nomine ſint Vaſalli? Quidam putant eos eſſe Vaſallos, à definitione: quia ſe fidelitatem ei præſtituros iurauerunt: Veruntamen hoc non conuenit noſtræ definitioni: in qua dicitur beneficium, ſeu fidelitatem dari concedi pro fide, & obſequio: non quòd quoties fides exigitur, ſit beneficium: ſed quòd prædium illud datur pro ea fide: quod non conuenit beneficio Eccleſiaſtico. Dantur quidem iis redditus, & fidem præſtare debent, ſed non debentur iis pro fide: ſed pro miniſterio Eccleſiaſtico.

5 Vnde apparet emphyteuſin à feudo differre. Emphyteuſis datur pro penſione & vectigali. toto tit. ff. ſi ager vectigalis petatur. At prædia, quæ dantur feuenda, vt inde ſoluantur ſtipendia, non poſſunt dici beneficia: quia non dantur pro fide & obſequio. Itaque quæritur, quid ſi pecunia detur, vttum feudũ erit, an beneficium? vel ſi is, qui rem accepit ab aliquo, ei feudum obliget ad annuum reditum, vel pecuniam, (vt ſit interdum) an ferendum ſit? Videtur non eſſe, ex his quæ diximus. Addendum quod alibi lib. 1. c. tit. 27. c. 1. videtur ſignificari, feudum debere eſſe gratuitum: at ſi pecunia interuenerit, feudum non eſſe. Sed multa huic ſententiæ aduerſantur capita. lib. 1. tit. 2. & tit. 15. lib. 2. Item 24. tit. 1. lib. & ſeq. vbi dicitur. *Vel niſi emerit feudum.* Ex quibus locis apertè apparet, pecuniam interuenire poſſe, ſaluo feudo. Igitur non puto gratuitum, ad ſubſtantiam feudi pertinere: nec interueniente pecunia ſubſtantiam eius corrumpi. Pacta conuenta ea mutari poſſunt: quæ ſunt de natura contractus: modò ad ſubſtantiam non pertineant. Nihilominus debetur fides & obſequium, etiamſi pecunia interueniat, tanquam merces: nec minus dicetur feudum, licet accedant & aliqui reditus. Quod dicitur lib. 1. tit. 27. nihil nos mouere debet: Loquitur enim de pecunia mutua, non de quolibet pretio. *Sub prætextu pecuniæ*, id eſt, pecuniæ creditæ: de qua prius locutus fuerat. Lex cõmiſſoria eſt prohibita in pignorib. l. finali. C. de pact. pignor. Feudum non ſub prętextu pecuniæ, ſed licet mutuę, ſed amore domini acquirendum eſt. Quare ſi pecunia interuenerit, manebit quidẽ feudum: ſed ſi ob pecuniam receptam feudum tibi pignori dedero lege commiſſoria: vt niſi ad tempus ſoluam, fundus tibi cedat in feudum: nõ valebit pactio eadem ratione, qua in pignoribus eſt prohibita.

6 Hæc feudi definitio obſeruanda eſt, quoties dubitatur, an contractus innominatus ſit feudum, vel alius contractus: ſæpè enim propoſito inſtrumento de contractu conſcripto dubitatur, qualis ſit contractus, an venditio, locatio, an innominatus cõtractus, an feudum. Nec ſine cauſa de eo quæritur: quia hic contractus naturam ſingularem habet: vt quod hic de fidelitate dicitur, quam Vaſallus domino debet: quod in feudo ſingulare eſt: ſic etiam, quòd dicitur, feudum abſque conſenſu domini alienati non poſſe: quæque de diuiſione, ſucceſſione, inueſtituraque referuntur, huius cõtractus propria ſunt. Obſeruandum eſt igitur, quis ſit contractus: ad quam rem dignoſcendam vtilis eſt definitio.

7 Sed quid ſi pacto aliquid fuerit immutatum, dixerit aliquis? Pacto ſolet ſæpè natura contractus mutari: ſi ergo de ſucceſſione quicquam fuerit mutatũ, vel de amiſſione feudi, an nihilominus ſit feudum? Notanda eſt ſupradicta diſtinctio ex l. pacta. ff. de contrahen. empt. Cùm pactum initur contra naturam contractus, nihilominus manet cõtractus: niſi de eo pactum fuerit factum, quod ad ſubſtãtiam contractus pertinet: Vt ſi conuenerit ne venditor de euictione teneatur, nihilominus tenet venditio: At ſi conuenerit de pretio, hic mutatur contractus: quia pretium ad ſubſtantiam venditionis pertinet. d. l. pacta. Eodem modo ſi in hoc contractu conuenit, ne res ſit immobilis, vel ne fidelitas præſtetur, (quæ duo ſemper neceſſaria ſunt: licet obſequium non ſemper exigatur, tanquam ſubſtantiam attingens, ſine qua feudum eſſe non poteſt) pactum non valebit.

8 Percurramus nunc ea, quæ propria huius contractus ſunt: & oſtendamus, quid pacto hic mutari poterit, quid non. In primis, cùm res tradatur in feudum, quaſi dominium tranſit in vaſallum: verum dominium retinet is, qui rem concedit fruendam. lib. 2. tit. 8. de inueſt. de re aliena facta. Beneficiarius rem beneficiariam poteſt quaſi vindicare: quia habet vtile dominium. Simile dixi de Emphyteuta & ſuperficiario. lib. 1. ff. ſi ager vectigalis pet. & lib. 1. §. quòd autem. ff. de ſuperficiebus. Hoc igitur proprium eſt huius contractus: niſi aliud conuenerit: tunc enim dubium non eſt, quin conuenta ſeruanda ſint: Vt ſi conuenerit, vt transferatur plena proprietas, retenta tantùm fide, & ſalua fidelitate: hoc pactum ſeruandum eſt: & nihilominus eſt feudum, quia ſine dominio poteſt conſiſtere: ſine fidelitate non item. Idem dicendum eſt, ſi conueniat, vt vaſallus vſumfructum tantùm habeat, non dominium, vel quaſi. Exemplum hoc de dominio, & ſpecies illa, quam recito, hìc inter omnes DD. aliquando eſt agitata: Ideo dixi in definitione, *Cum res certo modo fruenda conceditur.* Sæpè transfertur quaſi dominium in vaſallum, vt in tetum verborũmque expoſitione dixi, verum dominium retinetur ab eo, qui concedit rem in feudum. Obertus deſcribit certum feudum, ſecundum id, quod plerunque accidit. Proprium quoque huius contractus eſt, ſacramẽtum fidelitatis: cum fidelitatis nomine iuſiurandum exigitur ſolenniter à vaſallo. Poteſt tamen conuenire, ne fidelitatis iuramentum vaſallus præſtet, nullóque iureiurando aſtringatur ad illam

fidelitatem lib.2. tit.3. Fides quidē eſt de ſubſtantia, ſed non iuſiurandum. Tertium proprium eſt, quòd vaſallus amittat feudum, niſi fidē præſtiterit, & aliis quibuſdam de cauſis, de quibus infrà lib.1. tit.17. *Seniores* vocant ſeigniours, honoris cauſſa. Et ſunt qui putant, etiamſi pacto conueniat, ne ob has cauſas feudum amittatur, non tamen valere, quia homines inuitarentur huiuſmodi pacto ad dolum. l. illud conuenire. de pactis dotalibus. ff. Sed mihi non probatur, nam etſi non amittat feudum, alia tamen ratione poteſt puniri.

Quartum eſt, quòd feudum ſine conſenſu domini non alienatur hoc iure Longobardico. lib.1. c.13. de alienatione feudi, quòd ſi conuenerit in inueſtitura, vt liceat vendere ſine conſenſu domini, certè hoc ſeruandum erit, quia ad ſubſtantiam contractus hoc non pertinet, & hoc moribus noſtris ſeruatur ſine pacto, quæ res argumento eſt, pactum hoc non eſſe contra bonos mores.

Quintum, vaſallus debet intra annum inueſtituram petere lib.1. tit.22. quo tempore miles inueſtituram petere debet. Sed tamen conuenire poteſt, ne cogatur intra annum inueſtituram petere. Nam etſi ſit de natura contractus, tamen aliter conuenire poteſt.

Sextum, quòd fœminæ non ſuccedant in feudis: Etiamſi in cæteris rebus ſuccedant, hoc tamen iure ſingulari in feudis repelluntur. lib.1. tit.8. de ſucceſſ. feud. §. filia. niſi aliud conuenerit. In inueſtitura enim hoc ſolet aliquando exprimi, vt ſuccedant non tantùm maſculi, ſed & fœminę, & nihilominus feudum ſuam retinet naturam.

Septimum, quòd obſequium incertum debet domino vaſallus, id eſt, quod dominus ei imperaturus erit. lib.2. tit.23. in quibus cauſis feudum amittatur. Natura huius contractus eſt, vt non ad certum ſeruitium obligetur cliens, ſed cùm officium eſt perſonale, quæ commodè & honeſtè poterit, præſtabit. Neque hæc in vniuerſum definiri poſſunt, quia certum non eſt officium, quod vaſallus debet. Sed tamen cum domino pacifci poterit, vt tātùm ad certam ſeruitutem teneatur, & humaniora pacta ſeruabuntur. lib.2. tit.51. in fine. Hæc eſt opinio Gerardi & Oberti, qui authores creduntur huius contractus. Imò potent excipere vaſallus omne obſequium, præter fidem, vt cùm datur alicui arx in feudum (quam cuſtodiam guardiam vocāt lib.2. tit.10. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus vel Valuaſor) hic exprimitur certū genus officij, quod præſtari debet. Caſtaldum vocant procuratorem rerum domeſticarum, voce Longobardica, à Caſa, quæ eſt domus & alda formula. Simile eſt, quod dicitur vaſallum teneri officium præſtare, cùm fuerit requiſitus à domino. lib.2. tit.2. §. ad hoc quandocunque. Nam ei offerre ſeruitium cogitur, ſed tamen ei denuntiare debet dominus. Hoc proprium eſt feudo. Sed ſi conueniat, ne vaſallus domino ſeruitium offerat, ſeruandum eſt tale pactum. Multa ſunt alia ſingularia, de quibus ſuo loco dicemus. Hæc tantùm diximus, vt videremus ſi quid contra naturam feudi conuenerit, ſeruandum eſſe, & in aliis retineri naturam feudi: ſin quid conuenerit cōtra ſubſtantiam feudi, non ſeruandum. lib.2. tit.48. de feudo non habente proprium naturam feudi. In cæteris retinetur natura feudi. Quare ſemper inueſtitura inſpicienda eſt, id eſt, inſtrumentum inueſtituræ, an & quid conuenerit inter dominum & vaſallum. Et hoc axomia inuenitur in multis locis, & confirmatur lib.2. tit.2. quid ſit inueſtitura. §. præterea. Itē lib.2. tit.18. de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis. In ſcriptis, dicunt DD. ſemper videndum quid ſcriptura inueſtituræ contineat, vt ſeruetur quod conuenerit, ſi nihil conuenerit, ſpectandum erit quæ ſint propria feudi, vt ea ſeruentur. Recta feuda vocant, in quibus nihil mutatum eſt. Conditionata, in quibus quid de natura feudi mutatum eſt. Hinc ergo poteſtis intelligere quid feudum ſit, & quomodo iudicari poſſit, an intus ſit contractus feudi, an non, 9 tum ex ſubſtantia eſſe hęc duo, vt ſit res immobilis, & fides præſtetur.

De origine feudorum. Cap. III.

1 *An à clientis Romanorum ſuam primā originem ius feudorū habeat. Budæus in l. Herennius. ff. de cuict. Zazius in l. 2. ff. de orig. iuris, & cap. ſin par. prima Epito. in vſus feud. Panetonius c. 2. li. 1. Iuris feud.*

2 *Feuda noſtra an ex veterum militiis ducta, atque iis ſimilia ſint. Haloander ad Nouellas D. Iuſtiniani. Viglius in inſtitutionibus ad Rubricā de teſt. milit.*

3 *Num feuda à limitrophis Romanorum fundis, & extremis Imperij agris derinata: Lælius Taurellius in libello de militiis ex caſu. Zazius lib. 1. de republi. Romano. c. 2.*

4 *An leges & iura feudorum à Longobardis primum omniū nata, ad alios inde populos venerint. Aluarotus, & communiter DD. in cap. vnico. de content. inter domi. & vaſall.*

* *Non deſunt, qui morem feudorū à primis Gallis deductum cenſent: in qua ſententia Franc. Cōnanus lib. 2. Commentariorum iuris ciuilis c. 9.*

1 PRoximus locus eſt de origine feudorum. Dubitatur an ex iure Romanorum ortū habeat hoc ius: & ſunt qui putant ortū ex iure Romanorū, & referunt Clientelas Romanorum quarum meminit Dionyſius Halicarnaſſeus. Magna ſunt inter patronum & clientem, vt inter patronū & libertum, vincula, non diſſimilis multum ea coniunctio, quæ eſt inter dominum & vaſallum. Huius clientelę frequens mentio eſt apud Iuris auctores. l. 3. ff. de vſu & habitat. l. ſi verò plures. ff. de his, qui deiecerunt, vel effuderūt. l. non dubito. ff. de captiui. l. 3. C. de nouat. l. qui penum. ff. de penu legata. l. ſi libertus. ff. de furt. Cùm oſtendunt fœderatos populi Romani, quamuis eius maieſtatem non obſeruent, liberos tamen manere, dicique clientes. Cæterùm ego puto hæc ſimilia magis eſſe, quàm eadem, vt diximus de locatione & emphyteuſi. Diſſimilitudo hic maximè reperitur, quòd feudum nullum eſt tale, quale hic deſcribimus. Nam prædium hic datur, quod non ſit in veteri iure clientulorum. Magna quidem neceſſitate obſtringuntur patronus & cliens, item patronus & libertus, ſed iis non debentur prædia, quod proprię ad ſubſtantiam feudi pertinet. Si quis tamē hoc ius velit Clientelam vocare, non vehementer repugnabo. lib.1. tit.13. de alienatione feudi. Modò intelligamus hæc valde diſſimilia eſſe. Conſtantinus lib. 1. prædia, quæ dantur fruenda, vocat θρεπτωτικὰ κτήματα, & θρεπτωτικὸς τόπος: quem locum adduxi in Commentariis de beneficiis. lib.2. cap.3. Ideo non ineptè

ineptè beneficia militaria vocari possunt, licet etiã aliis dari possint, quàm militibus. Ob hanc similitudinem receptum video argumentum à libello ad vasallum, ab omnibus DD. feudistis.

2 Alij referunt ad militias, inter quos Haloander, qui putauit militias, quarum mentio est in iure Romano, feuda esse. Sed feudum à militia, quæ in commercio hominis versatur, multum distat, quia nulla est talis coniunctio hîc, qualẽ requirimus inter dominum & vasallum. Item militaria officia quædã olim erant, quę vendebantur. l. ommodo. C. de inoffi. testa. sicut apud nos: quod deest in clientela, hîc inuenitur, nempe prædium, vel res quæ pro immobili debet haberi, sed alterum quod est in clientelis, hîc non reperitur. Ex quo apparet feudum nou esse militias, quarum memini et ius Romanorum.

3 Alij referunt ad fundos limitaneos, quorum meminerũt antiqui. C. de fundis limitrophis, lib. 11. tit. 59. Cùm referunt quinam fuerint illi fundi, qui militibus donabantur. Si enim ducet nouerant agrum in limitibus, seu finibus hostium, vel prædia capta ab hostibus, solebant ea militibus ascribere, vt ita eorum esset perpetua, si hæredes eorum essent milites. Et addit Lampridius dixisse Augustum, fore, vt hac ratione esset attentius iura sua defensuri. Hoc genus eõcessionis imaginem habet feudi, sed fidelitatis & obsequij nulla mentio reperitur in illis locis. Atqui habere prædia, vt feuda sint, oportet ea concedi pro fide & obsequio.

4 Probabilius est ergo, potius ex iure Longobardorum ortum habere, non ex iure Romano. Verisimile est, & paulò ante Caroli Magni tempora originem duxisse ex Longobardorum iure, qui à Carolo Magno deuicti sunt. Sed tamen apud Cęsarem in Commentariorum lib. 6. & 7. colligi videtur vetustum fuisse morem in Gallis, celebréque clientum nomen. Ait enim, quo quisque amplior esset, eò plures clientes habet. More Gallorum, inquit, nefas est deserere clientes dominos suos, etiam in extremis malorum. Vides morem illum affinitatem habere cum his quæ diximus, sed ex eo loco Cæsaris, non apparet satis an prædia habuerint illi clientes. Sẽper igitur ioternecine debet & fides, & res immobilis, quæ pro fide concedatur.

De diuisione feudorum. Cap. IIII.

1 *Quid sit feudum rectum, quid nõ rectum, Franciscis. Curt. q. 8. primæ partis tract. feudo. Zazius c. 2. Epito. in vsus feudo. Hannetonius lib. 4. iuris feud. c. 3.*

2 *Ligium feudum quid sit. Francisc. Curtius d. q. 8. part. 1. Hannetonius lib. 1. sub capite, quomodo feudum constituatur: vbi quid ligium & non ligium iuramentum sit, interpretatur.*

3 *Ligij feudi nomen vnde ducatur. Curtius d. parte 1. quæst. 8.*

4 *Rectène feudum ligium duorum dominorum intuitu constituatur. Curtius d. q. 8. 1. partis. Hannetonius d. lib. 1. iuris feudor.*

5 *Feudum ligium cui potius rei an personæ cohæreat?*

6 *Homo ligius quis dicatur. Curtius d. q. 8. prima part. Hannetonius. lib. 1. sub c. quomodo feud. cõstituatur.*

7 *Quid sit Regale, & non regale beneficium. Curt. in 1. par. tract. feud. q. 8. Zazius c. 5. Epito. in vsus feud.*

8 *Quid feudum nobile, item ignobile quid sit. Bal. atque Iason in decima diuisione. Alvarotus in diuisione 2. Curtius in 41. causa, ob quam feud. amitt. q. 30 vocat maius feudum, & cui dignitas est annexa. Zazius c. 2. Epitom. in vsus feudor.*

9 *An feudum nobile possessorem suum nobilitet. Hortẽsi lib. 2. feudorum c. 10. Zazius c. 2. Epito. in vsus feudo Hannetonius c. 5. lib. 1.*

10 *Quid feudum nouum, quid antiquum, & paternum quid sit. Curtius in prima part. q. 8. Zazius c. 3. Epitom. Hannetonius c. 3. lib. 1.*

11 *An vulgaris distinctio antiqui & paterni feudi: quæ est apud Bald. tit. 11. lib. 2. §. hoc quoque. & Zazium in 2. parte subsistat? Curtius q. 8. primæ partis. Hannetonius c. 3. lib. 1.*

12 *Beneficium paternum descendentium causa repudiatum, an noui beneficij naturam assumat. Curt. in secunda parte. De feudo laicorũ. Hãnetonius lib. 1. c. 3.*

13 *An feudum nouum hoc ipso antiquum efficiatur, quod veteris, & antiqui feudi iure detur? κατ' ἀποδοσιν.*

POst definitionem feudi vulgò tractatur quædam diuisio feudorum: quę sumitur vel ab effectu feudi, vel ab aliqua causa efficiente, vel formali, de quibus omnibus in aliis locis dicemus. Igitur nõ est necessaria harum diuisionũ accurata explicatio, sed ab aliorum more recedens, præcipuas breuiter perstringam. Primò diuiditur in feudum rectum, & non rectum, siue, vt loquuntur, conditionale.

1 Rectum est, quod retinet perpetuam naturam & propriam feudi, cùm nec conuentio nec lex vel pactio vlla est expressa, per quam sit mutata natura propria. Sic intelligo, quæ alibi dicũtur. lib. 2. tit. 48. de feudo non habente propriam naturam feudi. Exemplum vnum est in d. tit. 48. Si in inuestitura sit expressum, vt ipse & hæredes eius habeant, is cùm vendiderit, non dicitur tectum feudum, sed conditionatum. Conditionatum quacunque conditione vocant: licet plerunque aliter accipiatur cõditio. Secunda diuisio, feudum est aliud ligium, aliud non ligium. Ligij feudi mirum est in hoc tractatu nullam fieri mentionem, cùm etiã idiotis notum sit, & Clementina mentionem eius faciat, cùm ait Pontifex Regem Siciliæ suum hominem ligium fuisse.

2 Quid sit homo ligius quæritur, & quid feudum ligium, docet glossa in d. c. & Specul. 10 tit. de feudis. Estque videlicet, cùm quis fidelitate alterius astringitur, nullius fidelitate excepta. Si quis enim iurat fidelitatem alicui excepto alio, feudum hoc simplex est, non ligium.

3 Ligium dictum volunt, quod arctius liget, & obstringat vasallum, cùm nullus alius excipitur ex iure fidelitatis. Hinc vulgò dicitur, feudum ligium nullom esse, nisi quod tecognoscitur ab Imperatore, & Rege, qui non habent superiorem. Nam in omni alio feudo Imperator semper debet excipi, neque quisquam Cumiti, aut Marchioni fidelitatem promittere potest, nullo excepto. lib. 2. tit. 55. in fine. Ergo nullum potest esse feudum ligium, nisi quod ab Imperatore accipitur, nam quod ab inferiore accipitur, semper habet exceptionem.

4 Ligium feudum duorum dominorum respectu esse nequit, vt nec talium feudorum duorum vasallus esse potest. Simplex vasallus quin possit esse duo-

rum dominorum,nulla dubitatio eſt,debétque vnicuique obſequium præſtare. Sed homo ligius non poteſt eſſe duorum:pugnantia enim ſunt,hominem ligium eſſe duorum , cùm in feudo ligio nullus excipiatur.Ideóque feudum ligium nemo habet, niſi à Rege & Imperatore , qui ſuperiorem non agnoſcunt.Quod diximus vaſallum eſſe poſſe duorũ ſeudorum,& vnicuique cogi ſeruire , intellige vtrique, aut ſaltem antiquiori,ſi vtrique nõ poteſt.Nam excipitur , vt Imperator ſit etiam antiquior dominus. lib.2.tit.28.ad finem.

5 De hoc feudo vnum notandum , quod ab omnibus traditur , feudum hoc inhærere perſonæ magis,quàm rei, cùm ſimplex feudum magis ſit ſeruitus rei , quàm perſonæ. Perſona quidem in ſimplici feudo obligatur , ſed propter rem. Qua propter intelligitur vaſallus iurare fidem domino , quamdiu poſsidet rem feudalem. Cum autem dominus feudum ei abſtulit,nullum ei amplius obſequium præſtare cogitur.lib.2.tit.38.nec tamẽ propter reliquias priſtinæ fidei,debet dominum offendere, quamuis à præſtando obſequio liberetur.Nã hoc accidit quòd rei cohæreat , quare amplius ad obſequia compellendus non eſt,argumento, L cùm fructuarius. 64.ff. de vſufr. renera enim tenetur propter rem. Hæc eſt natura ſimplicis feudi,ſed alia eſt natura ligij.

6 Homo ligius arctius ligatur, propter perſonam ſuam Principi,atque eo ipſo omnia ſua obligat nemine prorſus excepto Tertia diuiſio feudi eſt. Feudum aliud eſt regale,aliud non regale.Quotũ mentio fit frequens in hoc tractatu. lib.1. tit.14. & lib.2. tit.34.de lege Conradi.

7 Beneficium regale eſt, vt ſatis apparet ex dicto tit.34.de quo quis à Rege inueſtitus eſt.Sed vt regale ſit,duo requirnntur. Primùm à principe inueſtiri oportet non cognoſcente ſuperiorẽ. Secundò oportet eſſe dignitatem maiorem,veluti Marchiam,Ducatum,vel Comitatum.lib.1.tit.10.Inde fit,vt ſi quis fuerit inueſtitus à principe de prædio, quod nullam habet dignitatem,aut non ſit conceſſum cum poteſtate aliqua,vel imperio, nõ dicatur regale feudum, vt omnes feudiſtæ affirmant.Exempli gratia,Poteſt quis inueſtiri de vno manſo,qui nullam dignitatem haber.lib.1.tit.4. §.ſi quis de manſo. Manſus ſignificat agrum,quem par boum quotidie arare poteſt.c. 1.de cenſib.Hæc conſtitutio vita eſt ex capitibus Caroli Magni ex concilio Vuormacienſi , reſeſtúrque inter capitularia Caroli Magni. Statuit enim , vt vnus manſus integer maneat eccleſiæ,ſi quid remaneat,id præſtatur ſenioribus.Eadem eſt formula loquendi in capitulo Caroli Magni , quæ eſt in hoc tractatu,quia ferè eodem tempore ſunt ſcriptæ.

8 Quarta diuiſio.Feudum aliud eſt nobile , alind ignobile. Nobile eſt,quod dignitatem aliquam habet,& poſſeſſorem ſuum nobilitat,vel nobilem eſſe arguit. Sumitur hæc diſtinctio ex lib.2. tit.10. Nec dubium eſt feuda maiorum dignitatum nobilia eſſe,vt Marchia,Comitatus , quarum inueſtitura poſſeſſores nobilitantur.Princeps enim,qui tantam dignitatem in eos confert,creditur eos nobilitare. De cæteris feudis,an nobiliteut dubitatur , vt ſunt quæ non à principe , ſed à valuaſoribus , aut capitaneis plebeis dantur. Vnde hic locus oſtendit , vaſallos quoſdam plebeios eſſe. Ego intelligo vaſallos , qui feuda, nulla dignitate adiuncta, accipiunt , nobiles non eſſe,nec feuda ipſa atguere nobilitatem.Feudiſtæ omnes aſſerunt feudum,quod dignitatem habet nobilitare:quod non puto verum, quia feudum non nobilitat,niſi accipiatur à principe. Quomodo igitur poteſt Baro, vel Comes in dando feudum nobilem efficere , cum nobilitate non ipſius , ſed ſolius principis ſit?Vacatio muneris in aliũ transferti non poteſt, niſi qui ius eius à principe accepit. C.de his qui à principe ius accep.Nobiles vacationẽ habent munerum, quam à principe impetrarunt. Solius ergo principis eſt nobiles facere. Verùm intelligimus nobilitari poſſeſſorem feudi,quia dignitatem habet, ſi id à principe accepetit. Vt ſi quis ſit factus Baro, vel Comes à principe,vel ab eo,qui ius nobilitandi habet.Qui tamen habent feudum antiquitus, facilè creduntur nobiles, niſi contrarium appareat, quod indicãt hæc verba.*Cæteri verò,qui ab antiquis ſũperibus benè,&c.* Accidit verò maximè,vt qui cũ dignitate feudũ ab antiquo poſsident,nobiles exiſtimentur iis in locis,vbi vectigalia & tributa non exiguntur. Sed apud nos facile dinoſcũtur nobiles ab aliis, ꝓpter continuas & nunquam intermiſſas tributorum exactiones. Quinta diuiſio , feudum aliud eſt nouum,aliud paternum,aliud antiquum.

9 Nouum feudum eſt, cùm quis omnium primo inueſtitur à principe,neque à parentibus deſcendit. Paternum vocatur quod non tam à principe, quàm ab auo,proauo,&c.ad nos deuoluit.ur. Parens enim hꝰ dicitur,communis parens noſtrę nationis. lib.2. tit.11.& tit 50.Sed ſi hoc verum eſt,quomodo diſtinguemus feudum paternum ab antiquo ? Vulgò ita diſtinguunt , Paternum eſſe,quod quis à ſuperioribus & aſcendentibus acquiſiuit , vſque ad quartum gradum. Antiquũ,quod ex vlterioribus acquiſitum eſt.Ego puto alitet hæc diſcernenda eſſe:Paternum dici,quod ex ſuperioribus quis acquiſiuit.Licet hoc etiam interdum antiquum dicatur,non tamen omne paternum dicitur antiquum, ſed diſtinguitur inter antiquum, & quod ſimpliciter paternũ eſt. Hoc autem tempus , quod definitum non eſt certo iure, videtur relinqui debere arbitrio iudicis. Exempli gratia,ſi quis nouam inueſtitutam probare velit,aliter eam non poteſt probare, niſi per vaſallos Curię, Quod dicitur,*Pares extranei non admittuntur*,ſi quis probare velit cauſam acquiſitam fuiſſe à parente. Contrà verò in veteris beneficij probationem admittuntur , etiam extranei ; cùm tempus adeò longum eſt, vt non poſsint commodè reperiri, qui eius rei memoriam habeant. Tunc enim relinquitur arbitrio iudicis,vt iudicet feudum antiquum eſſe. Sic accipiendum eſt , quod de inueterata conſuetudine dicitur.l.de quibus.ff.de legibus. Cùm dicunt eam eſſe decem annorum , quod ſtultum eſt , ideo relinquitur arbitrio iudicis,quia definitum non eſt.Et ſic mihi videtur accipienda vulgaris diſtinctio noui, antiqui,& paterni feudi.Feudum nouum à paterno diſcernitur in pleriſque locis , vt lib.2. tit 3. Vnum hic addendum eſt , ſi pater , vel quis ex aſcendentibus acquiſierit feudum , & repudiauerit in gratiam deſcendentium:non igitur putandum id nouum eſſe feudum,ſed paternum manere.lib.2.tit.14. Si vaſallus decrepitæ ætatis rogar principem,vt filios inueſtiat de feudo,quod ipſe hac mente reſtituit,non

videbi

videbitur nouum feudum,quod pater refutauit,nec illud succeſsione ad filios peruenire potuit. Tractatur quęſtio à feudiſtis DD.an feudum nouum ſit,an antiquum in hac ſpecie, ſi quis ſit inueſtitus in feudo,quod nemo ex aſcendentibus habuit, ſed inſtrumento inueſtituræ ſcriptum ſit, vt poſsideat id vaſallus ex more & conſuetudine paterna,hîc traditur feudum paternum ei iure antiquo & paterno poſsidendum.Quæſtio hæc eſt magni momẽti, propter ſucceſsionem in feudo paterno , in quo ſuccedunt fratres agnati,vt dixi, in nouo feudo fratet fratri nõ ſuccedit,in antiquo etiam collaterales admittuntur. Variæ ſunt opiniones , at receptior eſt eorum ſententia, qui dicunt habẽdum eſſe pro feudo antiquo, quamuis reuera ſit nouum.Sed hæc diſputatio alterius eſt loci.

De rebus, quæ poſſunt in feudum dari. Cap. V.

1 *Qua res in feudum dentur. Ardizon c.24.27.& ſeq. aliquot.Curt.4.6. primæ part. Hannetonius lib.1.c. 4.Et quid ſi res aliena:Zazius cap.6.Epito.in vſus feud.nu.18.*

2 *Quid ſit feudum de camera , & cauena. Ardizon c. 24.Zazius ibidem.Hannetonius lib.4.c.3.*

3 *Vaſallus an feudum ſuum alteri in feudum rectè concedat.Ardizon c.15. Franciſchi. Curtius in 4.parte. cauſſa. 41. & vltima. ex qua feudum amittitur. Hannetonius lib.3.c.4.*

4 *An res eccleſiæ nõ ſpiritualis in feudum dari permitti queat,Curtius in 2.parte Tractatus feudorum, q.1. Zazius d.c.4.Epit.in vſus feude.Hannetonius c.4. lib.1.ſub finem.*

5 *Nunquid in hac ſpecie conceſſionis , ſolennitas & ceremonia neceſſaria adhibeatur & copioſe & docte Curtius parte 2.tractatus feud.q.2.*

6 *Quotnam actus requirantur ad hoc, vt res cenſeatur in feudum dari ſolida: Franciſchi. Curtius in 2. part.tract feud.q.3.& 4.*

7 *An res eccleſiæ ſpiritales,verbi gratia,decimæ in feudum dari poſſint.Ardizon c.31.Curtius in 2. parte, q.8.Zazius c.4.Epito.in vſus feudo. Hannetonius lib.1.c.4.iuris feudorum.*

8 *Decimæ in feudum dari ſolitæ,ac pleno iure ad eccleſiam reuerſæ:an rurſum poſſint homini laico in feudum concedi.Curtius in 2.part.Tract.feud.q.2. Zazius c.4.& c.5.Epitom.in vſus feud.nu.51.Hannetonius lib.1.iuris feud.c.5.*

IN ſequenti quæſtione certum eſt eas res , quarum alienatio eſt interdicta , non poſſe in feudum dari.lib.2. tit.3. vt ſunt res ſacræ. l.inter. §.tem ſacram. De verbo.oblig.Oportet etiam rem eſſe in patrimonio noſtro.Si enim permiſſa eſſet rei alienę in feudum datio, id fieret in præiudiciũ veri dominj : ſed is,cui conceditur , habet perſonam obligatam,in rem verò nullum ius habet, cùm ſit alienus. Adde,quòd nec res omnes,quæ ſunt in patrimonio noſtro,poſſunt in feudum concedi : ſed tantùm immobiles : quod ex definitione noſtra feudi perſpicitur , & plenius eſt expreſſum lib.2. tit.10.in fi. Non dico quòd res mobilis non poſsit dari pto fide , ſed aliud genus tum contractus exiſtet,quod proptium nomen non habet. Præterea inter immobiles res quædam computantur, quæ tamen immobiles non ſunt: vt annui reditus. Solet huius ſententiæ conſeruandæ gratia,textus adduci in Clementina,exiui.§. cúmque annui reditus. De verb.ſigni. quod & expreſſum eſt in Iuſtin. Nouella , De non alienan. vel permutandis.Panes ciuiles inter res immobiles numetantur.l.fin.§.vlt. De iure dotium. C.l.iubemus. 2.C.de ſacroſanct.eccleſ.

2 Et ſi quis nullum prædium concedat , ſed tantùm fundum quempiam , dicetur beneficium , ſeu feudum nouum de Camera. Cameram vocat locum , in quo pecuniæ ptincipis reconduntur : & in quo vinum, frumentum , & alia annona reponitur, cauena eſt. Baldus & Andreas de Iſernia. Principes conſtituunt annuum reditum ſumẽdum de Camera , aut certam quantitatem vini , olei. Vnde hodie videmus multa huiuſmodi feuda in prætoriis : quæ non ſunt res ſoli , ſed tamen pro immobilibus habentur,proptet fructus.Cœpimus tractare de rebus, quę in feudum dari poſſunt , vel contrà. Sequuntur iam quædam quæſtiones , ad eam rem pertinentes.

3 In primis quærit ur , an feudum à vaſallo poſsit in feudum alteri dari , id eſt , ſubfeudari. Mouet quæſtionem , quòd alienatio feudi vaſallo hoc iure Longobardico eſt prohibita. libro 2. tit.55. De prohibita feudi alienatione. Dicendum tamen eſt hanc ſubfeudationem,ſi bona fide fiat , valere. Permittitur enim hæc ibidem.§.callidis. §.illud. At vetat ptetium inueſtituræ accipere eos , qui feudum vendere volunt , vt infrà latius de alienatione feudi diſputabimus.

4 Deinde conttouertitur , an res eccleſiaſticæ in feudum dari poſsint? Et certum eſt rerum eccleſiaſticarũm alienationem prohibitam eſſe. Authent. De alienandis & permutand. c.nulli. De reb.eccle. non alienan.Ego hac de re ſcripſi c.9.lib.7. de beneficiis.Niſi certis ex cauſis, idque cauſa cognita. c.fine exceptione.12.quæſt.2.c.dudum.De rebus eccleſ. lib. 6. ſolemnibúſque adhibitis. Sed quantum ad propoſitam quæſtionem attinet, communis eſt ſententia,rem eccleſiaſticam in feudum dari poſſe. c.2. De feudis in Decretalibus.c.vt ſuper.De reb.eccleſ. non alienandis. Nã eccleſiæ quaſdã habent tes propias,ita vt plenũ dominium,ac proprietas penes eccleſias ſit:vt quæ dicũtur de menſa Epiſcopi.Cle.de epiſco.poteſtate.Aliæ ſunt res quę dãtur in Emphyteuſim vel feudum : vbi eccleſia verum retinet dominium, & transfertur vtile , quę res non debentur de menſa Epiſcopi. Conſidetandum igitur, an fuerint res, quarum plenam proprietatem ſemper retinuerit eccleſia,an res ſint,quę ſolitæ ſint infeudari,ſi ſoleant infeudati,dabuntur etiam in feudum. d.c.2. & cap. vt ſuprà. Idque ſatis videtur expreſſum c.t. huius tractatus. *Si antiquitus conſuetudo eorum , &c.* quæ verba diligenter notanda ſunt.

5 At quæries,num ſolemnitas,de qua dixi , in hac infeudatione ſit neceſſaria? Vulgò colligitur ex c.2. de feudis , in verbis, *Si viderit expedire.* non requiri hanc ſolemnitatem, ſed tantùm , vt inſpiciat Epiſcopus,an expediat illas res alienari. Probatur & ipſorum ſententia : quòd iu his non ſit noua infeudatio , ſed quaſi executio veteris infeudationis: cùm enim tes primùm infeudatæ ſint,interueniente iuris canonici ſolennitate : videntur non de nouo in feudum dari,ſed executio potiùs veteris infeudationis.

Decre

Decretū eccleſiæ duo de ea infeudatione continet, vt res infeudetur, & vt huic in feudum detur: ſicut de arbitri præcepto duplici diximus io l.Celſus.De arbitris.Primùm,vt res infeudetur,& in eo ſolēnitas eſt adhibita,cū res reuertitur ad eccleſiā,& alij dat̄ in feudū.Præterea argumentū ſumitur efficaciſimū ex c.2.pet quē inueſtitura.vbi quęritur,an minor poſſit quē inueſtire, & diſtinguitur vetus feudum à nouo.In veteri poſſe minorē inueſtire aliquē de eo, in nouo non itē.Quia nō habet legitimā rerū ſuarū adminiſtrationē.Gloſſa hāc adfert rationē,quia non alienat,ſed maiorū ſuorū facta confirmat. Ergo idē hīc dicendū,res eccleſiæ in feudū dati poſſe:ſi antea ſolitę fuit in feudū dari, ſub hac tamen exceptione, niſi aliqua iuſta cauſa ſit, quę impediat infeudationē: fortè quia non expedire videatur Epiſcopo.d.c. 2 de feudis.Cōfert enim in merā voluntatē Epiſcopi,ſed ita,vt arbitriū interim ceſſet,multumq; intereſt,an in arbitriū conferatur,an in merā voluntatē.l. ſi ſic.ff.de leg.1.Exēpli gratia,pone feudū ſterile concedi,vt cultius reddatur opera vaſalli & induſtria,reuertitur ad eccleſiā,tunc quoniam locuples eſt fortè eccleſia,& facilè ſoluendo,ideo expedit eccleſiæ retinere feudum,& non alteri dare in feudum.Expendeuda ſunt ergo diligēter verba:*Si videris expedire.*

6 Ex prædictis quęſtio naſcitur,quomodo ſtatuēdum ſit,rem in feudum dari ſolitam eccleſiaſticam: an ſufficiat ſemel aut bis rem datam in feudum, & quantum temporis ſpatium neceſſarium ſit, vt res dicatur in feudum dari ſolita?Duæ inueniuntur opiniones in gloſſa. lib.1.c.1. ſi vel non exret memoria, vel per triginta annos rectò ſolita fuerit in feudum dari.De tempore,vt eſt ſpacium centum annorum, non dubitatut, quod hominis memoriam excedit, rem ſolitam eſſe.cap.ſuper.de verb.ſign.Sed de breuiore temporis ſpacio quærentur. Alij decem requirunt, alij quatuor annos. Ego vetò puto hoc relinquendum iudicis arbitrio.Si tantum ſpacium ſit, vt appareat totus eccleſiæ conſenſu iudicatum eſſe,vt res in feudum daretur, iudicabimus & nos eo caſu rem ſolitam eſſe infeudari.In dubio autem 40. anni mihi ſufficere videntur, quia eo tempore præſcribuntur res Eccleſię.c.de quarta.& c.ad aures.de præſcrip.Authen.Exactis.C.de ſac.ſanct.eccleſ.

7 Nunc de bonis eccleſiæ ſpiritualibus quæritur, nempe de decimis.Dicunt Laicos non poſſe acquirere decimas.cap.ad hæc. cap.quamuis.de decimis, & proditum in concilio Lateranenſi,ne illę decimę Laicis alienarentur. c.prohibemus. de decimis. Si hoc verum eſt,non poſſunt decimæ in feudum Laicis dari.Verùm hoc quomodo fiat docuimus lib.7. De beneficiis Laicos præſertim nobiles, qui decimas illas poſſident,hunc ſolum titulum habere,ſed eas ante Concilium Lateranenſe acquiſiuiſſe, quo eatum conceſſio inhibita eſt,neque Concilium Lateranēſe adimere volniſſe poſſidēribus tā decimas, ſed tantùm ad futura pertinere. Et quoniam difficile eſt hunc titulum probare, igitur hodie receptum eſt, vt Laici eas obtineant, modò poſſeſſionem immemoriatam, id eſt, centum annorum probent, & iure feudi ſe cognouiſſe ab eccleſia, & ſe recognouiſſe eccleſiam earum decimarum nomine. Atque hīc in Gallia dantur & venduntur, ſicut alię res laicæ,& cognitio de iis iudiciis eſt Regij Magiſtratus, non eccleſiaſtici. Quoties enim iudex eccleſiaſticus vult cognoſcere, appellatur ab eo. De his decimis infeudatis duplex reſtat quæſtio,voa an nobilis, qui eas decimas habet,poſſit eas alteri in feudum dare, an vendere. Pone in Gallia, vbi feuda non tantùm ſubfeudari,ſed & vendi poſſunt· nobilem qui decimas habet infeudatas ab eccleſia,alteri velle in feudum dare,id eſt,ſubfeudare,quæritur an liceat? Obſtare videtur conſtitutio Concilij Lateranenſis cap. prohibemus,de decimis.c.cū apoſtolica.De his,quę fiūt à maiori parte cap.In qua nō ſunt adēptæ quidem decimę laicis,qui eas poſsidebant,ſed interdictū eſt,ne eas in poſterū acquirerent.Deinde & ptohibitū eſt,ne Laici tenentes decimas, in alios laicos eas transferrēt.Magna hīc opinionū eſt varietas, & Zaſius multùm hęſitat,dicens, Non licere quidem propter cap. ptohibemus. ſed fieri tamen ſolere in Germania.At ego puto nihil obſtare illud cap. quo minus laicus,qui eas decimas habet infeudatas, eas poſſit donare,vēdere & in feudū laicis dare. Quam ſententiā & Molinæus vir eruditus tuetur. Qnāuis enim Concilū alienationē io laicis prohibeat, nihilominus tamē conſeruatur cōſuetudo, quæ eſt, vt feuda poſsint ſubfeudari, vel alienari, vt in Gallia. Ergo aute Concilū,quando decimæ in feudū datæ ſunt,data eſt etiā poteſtas ſubinfeudandi & alienādi. Quod ius quæſitū laicis Pontif. nō potuit adimere.

8 Altera quæſtio eſt,ſi decimę, quę ſolitæ ſunt infeudari,ad eccleſiā reuertātur, an poſsint denuò infeudari? Ponamus exēplum de decima in feudū data,ante Concilū Lateranenſe.Poſtea reuerſa ad eccleſiā, quæritur an poſsit alicui laico in feudū dari? Aliqui putant nō poſſe,quaſi ad ſuam propriā naturā redierit.Apud nos caret res dubitatione, propter Ludouici 4.conſtitutionem, qua habetur pro merè ſpirituali,cùm reuertitur ad eccleſiam. Atque ideo nō poteſt laico dari in feudum.Verùm hīc notandū, cū quęritur de reuerſa decima, ſpectandū eſſe num verè reuerſa ſit,id eſt, trānſlata ſit iterū in eccleſiam ſimpliciter,ſine onere feudi. Vt habeo decimam ab eccleſia in feudū, quā dono ſimpliciter eccleſiæ:tūc reuerſa eſſe dicetur ad eccleſiā, nec poterit in feudū dari,tanquam merè ſpiritualis,iuxta c.prohibemus. Sed ſi habeā decimam in feudū ante Concilū Lateranenſe:quam eccleſiæ do in feudum:non dicetur omne ius reuerſum ad eccleſiā:nam qui rem dat in feudū,iuſtū dominiū retinet,& vtile tranſfert.Ergo nequit hoc caſu res reuerſa dici ad eccleſiā. Quod diligenter nota,cùm propter c.prohibemus.& conſtitutionem quintam Ludouici:tum quòd iuris ſingularis ſit,quod non explicant feudiſtæ.

De his, qui in feudum dare, vel accipere poſſunt. Cap. VI.

1 *De qualitate perſonarū prædia beneficiaria concedentium:ac primùm de clericis, nūquid hi feudū dare poſsint. Ardizon Sum.in vſus feud.c.8.& 9.*

2 *Ro Sanus Pōtifex an ex poteſtatis ſuæ plenitudine,cū iuſtus eccleſiæ res in feudum conferre queat.Curt. part.2.Tract.feud.q.11.& 12.*

3 *An beneficiarij prædy collator vſitatā eccleſia conſuetudinē in inueſtitura ſeruare debeat. Curt. part. 2. tract.feud.q.6.Zaſius c.5.Epitom.in vſus feud. nu. 60.Hannetonius lib.1.iuris feudo.c.5.*

4 *Num*

4 *Num solus, & sine capituli assentione Episcopus ecclesiarũ sibi subiectarum res in feudum concedat. Curt.part.2.Tract.feud.q.2.Zasius cap.5. Epitom. in vsus feud.nu.47.Hannetonius lib.1.iuris feud. cap.5.*

5 *Episcopus an rem ecclesiasticam non extraneis tantum sed agnatis quoque, & cognatis suis in feudum largiatur.Curt.part.2.tract.feud.q.7.Hannet. lib.1.iuris feud.c.5.*

6 *Episcopus an propria sua bona, quæ allodia vocantur, in feudum etiam de nouo concedendi liberam potestatem habeat.Ardiz.on c.8.Sum.in vsus feud.*

7 *De laicis & profanis hominibus an beneficia militaria & feuda recte conferãt.Ardiz.on Sum.in vsus feud.cap.10.Curt.part.2.Tract.feud. q.1.de feudis laicorum.Zasius c.5.Epitom.in vsus feud. num. 2. Hannetonius lib.1.iuris feud.c.5.initio.*

8 *Quid sit Dux,quid Marchio,itemq; Comes quid sit. Curt par.2. Tract.feu.q.1. de feudis laicorum. Zasius c.5 Epitom.nu.6.7.8.9.10.Hanneton.ibid.*

9 *An quiuis paterfamilias bona sua patrimonialia, quibus nulla inest dignitas in feudum de nouo dandi facultatem habeat.Curt part.2.Tract. feud. q.4.de feud laic.Zasius c.5. Epitom. in vsus feud. nu.31.Hannet.ibid.*

10 *Minor viginti quinque annis,itemq; furiosus & mente captus,an possit inuestituram facere ac feudum alicui tribuere. Ardiz.on Sum. in vsus feud.c.12. Curt.part.2.Tract.feud.q.1.Zasius c. 5. Epitom.in vsus feud.nu.36.& 38.Hanneton.ibid.*

11 *Fœmina beneficiarium prædium,& militare beneficium,nunquid dare & concedere valeat.Ardizon Sum.in vsus feu.c.11.Curt.par.2.Tract.feu.q.4.de feudis laic.Zasius c.5.Epit.in vsus feu.nu.33.Hanneton ius ibid.*

12 *Quænã tutoris,quæ curatoris, & quæ sit procuratoris in inuestiendo feudoq; concedendo potestas.Zasius c.5.Epitom.in vsus feu.nu.40.& 41.Hannet.ibi.*

13 *De persona feudum recipientis qualitate : An cuiuis homini χαρακτὴρ κτήματος acceptio indiscrimi natim data ac permissa.Ardizõ Sum.in vsus feu. c.23.Gulielmus Hanneton.lib.1.iuris feud.cap.5.*

14 *Seruus sine & filius familias beneficium militare feudumq; recipiant.Ardizon ibid.Zasius eod.cap.nu. 62.Hanneton.ibid.*

15 *An fœmina beneficiarij prædij sit capax. Curt part.1. Tract.feud.q.8.& par.3. eiusdem tract. membr.1. Zasius ibid.nu.65.Hanneton.d.lib.1.iuris feu.cap.5.*

16 *Minor natu viginti quinque annis, nunquid feudum acquirat. Zasius d.c.5. Epitom. in vsus feud. nu.66.Hanneton.ibid.*

17 *An plebeus,& obscuro loco natus ad feudum admittatur:& num admissus nobilitetur. Zas.& Hannet.ibid.*

18 *Deo consecrati, quos clericos dicimus, an militaria beneficia acquirant.Curt.2.memb.3.par. Tract.feu. Zasius c.5.Epitom.in vsus feud.nu.71. Hanneton. lib.1.iuris feud.cap.5.*

VIdendum primo loco de personis ecclesiasticis,ordinẽ secuti nostri auctoris.cap.1.lib.1.

1 Dicit,omnes qui habent administrationem rerum ecclesiasticarum,in feudum dare posse.Decanus'in quibusdam ecclesiis dicitur Abbas.De Papa Romano nihil hîc dicitur, vel quòd de eo non dubitatur,vel quòd his verbis continetur.

2 Est enim Pontifex Romanus Episcopus Romanus:& dicitur posse infeudare non tantùm bona Romanæ ecclesiæ,sed etiam cuiusuis alterius; quia Vniuersitatis Episcopus vocatur,cõstitutione Cuncta per mundum.q.43.Hic addẽdum, quod ab Vrbano est constitutum. lib.1. tit.6. ne bona Ecclesiæ alienentur. Alienare verò est etiam in feudum dare,vt suprà exposui.

3 Quod dicitur res ecclesiæ solitas in feudũ dari posse, animaduertendum est in hac insequatione seruandum esse feudi,de quo queritur,consuetudinem.Vt cùm dicitur Episcopũ infeudare posse res, quæ solitæ sunt infeudari: intelligendum est,modò non recedatur à consuetudine illius feudi. Exempli gratia,feudum consueuit dari masculis.Episcopus igitur non potest dare fœminis, lib. 2. tit. 34. Quamuis enim,inquit, permittitur Episcopo feudum dare:tamen consuetudo feudi seruari debet.

4 An requiratur consensus capituli,quæritur:De solemnitatibus satis dictũ est,non requiri.Sed an solus Episcopus possit infeudare ? & videtur sine capitulo solus infeudare posse,lib.1.tit.26.§.in clerico, si res solitæ sint infeudari.Magna est quæstio.

5 Deinde alia quæstio sequitur:an possit dare cognaris suis,& amicis,quæ ex eo oritur , quod certũ est Iustiniani Nouella , De alienatione & emphyteusi,vetari, ne ab œconomo dentur res ecclesiasticæ in feudũ cognatis,quod fraudis euitandæ causa constitutũ est : ne in personas parũ idoneas res ecclesiasticæ transferantur.Si hoc de emphyteusi cõstitutum est,quæ similis est feudo : cur idem de infeudatione non cõstituemus? Et quod respondetur ad authenticã,loqui ibi de œconomo.nõ episcopo, parũ mouet.Nã cum Episcopi de certo officio suo, quod est cõcionari & docere,œconomias habeant, curamque domesticarũ rerum: cur non de Episcopo idem dicemus,quod de œconomo? quapropter melius respondetur,nos hic loqui de rebus,quæ solitæ sunt in feudũ dari.Iustinianus verò de emphyteusi,quæ non potest in feudum dari. Addenda est quædam exceptio.Si Episcopus tempore introitus sui in dominico quid inuenerit , non potest id dare in feudum. lib. 2. tit. 35. Dominica verò sunt,quæ differunt à feudis , & hæc quæ dicuntur bona de mensa,dominica sunt. Alia sunt feuda,quæ nõ sunt in dominico Episcopi:attamen inter omnes feuditas conuenit,Episcopũ dare in feudum posse : etiã quæ inuenit in dominico,tempore sui introitus, & aiunt quòd hic dicitur , singulare tantùm esse in episcopo Mediolanensi.

6 Ad hæc quid de Episcoporũ propriis bonis dicendũ putas?Certum est hoc nõ pertinere ad bona eorum propria,sed tantùm ad bona ecclesiæ, lib.2. tit.35.cùm distinguit inuestituram à clerico factam de bonis propriis ab ea , quæ de bonis ecclesiæ fit.

7 Hactenus de personis ecclesiasticis , nunc de laicis videndum.Et imprimis Dux,Marchio , Comes,feudũ legitimè dant,lib.1.tit.1.& lib.2.tit.10.& Barones,siue Capitanei. De Imperatore vel Rege, in suo regno nõ dubitatur,quin feuda dare possint. lib.1.tit.7.& 14.& lib.2.tit.34.quamuis bona coronæ alienare nequeant.cap.intellecto. de iureiur.An minimi valuasores possint dare feudum,videre li.

1.tit.1. Auctor dicit, ſi minores valuaſores dederint in feudũ, non iudicati iure feudi: quod ideo viſum eſt, ne res in infinitũ abiret. Addit duas exceptiones: & refert in lib.1.tit.7. opinionem quorundam, qui idem in minoribus valuaſoribus dicendum, quod in maioribus exiſtimauerunt.

8 Videndum obiter, qui ſint Duces, Marchiones, & Comites. Marchiã ait eſſe, quòd iuxta mare ſit poſita. Verius tamẽ eſt, à lumine dictam eſſe. Duces enim limitanei præficiebãtur regendis prouinciis, vt eſt apud Lampridiũ in Seuero: nec aliena eſt lingua noſtra ab hoc etymo. Marches Germani vocãt *Marẽ graffen*. Comites dicuntur à Comitatu principis, erantq; cõſiliarij principis. Barones inferiores ſunt Comites, dicunturq; Capitanei ſimpliciter, vt Bal. exiſtimat cum reliquis, in cap. fundamenta. de elect. ViceComes eſt officiũ temporariũ, quibuſdam in locis, vt in Normandia. Tales erant olim Comites & Barones. Dabantur enim iis ciuitates regẽdæ tit. Ducis, Marchionis: erãtque tenor alibi arbitrio principis, qui eas dederat, conſcriptus. Poſteà verò dabantur eis prouinciæ adminiſtrandæ: ita vt adminiſtratio fruenda etiã hæredibus concederetur. Fuerunt equidẽ nomina hæc quondã officij ac dignitatis, non patrimonij: cuius exẽpla eſt inuenire multa apud Marcellũ. & idẽ in Gallia obſeruabatur, donec Hugo ea officia hæreditaria fecit. Alibi itẽ dicitur c. verũ. quando Reges prouincias Comitibus ſuis regẽdas cõcedunt, pleruiq; adminiſtrationi deberi hos titulos honoris cauſa, ſicut fit hodie in nomine conſiliarij: quod ſæpè datur aliquibus honoris ergo, quorũ cõſilio tamen nunquã vtuntur. Quare Marchio & Comes dicũtur Regis capitanei: quòd velut capita potiora ſint totius regni. Qui ſunt inferiores, vt Barones, ſimpliciter Capitanei nominãtur. li.1.c.7.li.2.c.11.& 34. Hi omnes poſſũt dare in feudum, & vlterius non porrigitur illa facultas.

9 Tractari ſolet quæſtio difficilis: an quiuis paterfamilias habens prædiũ allodiũ nulla cũ dignitate, illud in feudũ dare poſſit? Conuenit ferè inter omnes feudiſtas, ignobilẽ qui nullius dignitatis feudũ habet, poſſe id etiã ruſtico in feudum dare: quia rerum ſuarũ adminiſtrationẽ, quam habet, cẽſetur in feudũ dare poſſe, lib.2.tit.3. Cõtraria opinio mihi videtur probabilior. Nã in c.3. negatiuè quidem ait, *Qui non habet rerum ſuarũ adminiſtrationem in feudũ dare nequit, at non contrà.* Mouet me quod de Marchionibus, Comitibus, & perſonis dignitate prædictis loquatur auctor lib.1.c.1. quando de dando meminit: nõ quòd omnibus indiſcriminatim liceat in feudũ dare allodia. Neque verum apparet, quod dicunt caput 1. correctũ per cap.7.lib.1.de nat.feud. Præterea quod vaſallos habere, res in feudum dare, aliquid dignitatis habeat. Quia vaſallos qui habet, iuriſdictionẽ in eos exercet. c. imperialem. lib.2.tit.55. de prohib. feu. alienat. per Frederi. Quæ dignitas non videtur ruſtico homini conuenire, & ignobili. Sed cùm dicimus minimo valuaſori licere feudum ſuum, quod accepit in feudum, nõ intelligitur quod ei liceat allodium ſuum in feudum dare, & vaſallos ſibi ſubiectos conſtituere. Verùm hac in re ſequenda eſt cuiuſque loci conſuetudo. Hactenus de perſonis, quæ propter ætatem & iudicium habent bonorum ſuorum adminiſtrationem.

10 Nunc de minore 25. annis quæritur, an poſſit infeudare. Non poteſt de nouo beneficio quem inueſtire, neque in quẽquam alienare res ſuas, de veteri autem poteſt. Quia non videtur alienare, qui veterẽ alienationem renouat. arg.l.1.§. aquæduct. ff. de aqua cot. & æſtiua. nec hæredi debet denegari, licet à principe ſit impetratum. Pupillus autem nõ poteſt ſe obligare, quamuis conditionẽ ſuam meliorem facere poſſit. Igitur pupillus nõ poteſt quẽquam inueſtire, vt ſe liberet obligatione, qua tenebatur in feudo antiquo Vaſalli hæreditibus & agnatis. arg. tit. de auctor. tutor. in Inſtit. lib.1.vt & in feudo nouo. Idẽ dicendũ eſt de minore, curatorem habente, quia tunc pupillo comparatur. l. ſi curatorẽ. C. de in integ. reſti. Et cũ hac exceptione intelligẽda erunt, quæ dicũtur lib.2.tit.3. Idẽ de furioſo, & aliis ſtatuendum eſt, qui non habent rerũ ſuarum adminiſtrationem. l. is cui. ff. de actio. & obligat.

11 De fœmina quæritur, an poſſit feudum dare? Reſpondetur quòd poſſit. d. tit.3.§. fœminam. lib.2. Qui autem in feudum dat, habet iuriſdictionem. lib.1.tit.15.§.1.& lib.2.tit.46. Ergo fœmina poteſt habere iuriſdictionem: cùm tamen iure ciuili Romanorum ab omnibus ciuilibus muneribus remouetur. l. fœminæ. de reg. iur. l.cùm Prætor. ff. de iudic. Sed inueterata conſuetudo retinenda eſt: donec per contrariam cõſuetudinem tollatur. Dixerit aliquis, fœmina non eſt capax feudi: quomodo ergo poteſt dare quod non habet? Reſpondeo, fœminam poſſe habere feudum ſucceſsione: ſi hoc expreſſum ſit in inueſtitura. Si taceatur, in hoc non ſuccedet. Mulier etiam poteſt prædium ſuum, vel allodium infeudare. Rectè igitur dubitatum eſt de ruſtico, non de fœmina nobili: huc pertinet tit.7.lib.2.

12 Quæritur de tutore, & curatore, & procuratore, lib.2.tit.3. Etſi ſpecialem habet adminiſtrationẽ procurator, non dubito quin poſſit infeudare: ſin habet generalem, diſtinguendum erit, an nomen ſit feudum, an vetus: & ſi vetus, dare non prohibetur; quia illud veterem infeudationem magis eſt renouare, quàm infeudare. Nouum dare nõ poteſt, quia id alienare eſt: talle verò non alienationem, ſed adminiſtrationem habet. l.magis. §.pater. ff. de rebus eorum, qui ſub tutela.

13 Diximus de his, qui feudum dare poſſunt nũc de his, qui poſſunt accipere: vtrumque locum tit. 3. lib.2. complectitur: & regula generalis ex eodem loco colligitur: Cuique licere feudum accipere, niſi nominatim ei prohibeatur. *Perſonam*, inquit, *inueſtituram accipientis, non diſtinguimus à minimo*: hoc adiecit, quia antè dixerat multũm teſtere, an maior ſit, an minor is, qui inueſtit aliquem. Dixi, niſi nominatim ei prohibeatur: quòd ſunt qui prohibentur feuda accipere.

14 At quæritur num ſeruus poſſit accipere feudum, de quo nominatim loquitur dictus tit.3.lib.2. Et quemadmodum ſeruus omnes res iure ciuili poteſt domino acquirere: ſic & inueſtitus feudum domino quæret. Nec dubium eſt, quin idem de filiofamiliis dicendum: quia vtrique in poteſtate eſt. Addenda tamen exceptio, Niſi ignorantia prætendatur. Si enim per ignorantiam ſeruum inueſtierit, quem falsò putauit liberum eſſe, non valebit inueſtitura.

15 Fœmi-

15 Fœmina hoc iure non prohibetur feudum accipere: quamuis non succedat in feudum: nisi id nominatim expressum sit in inuestitura. lib. 1. tit. 8. §. vlt. hinc dicitur, feudum aliud esse masculinum, aliud fœmininum.

16 Quæstio etiam est de minore: sed dicemus minori acquiri, sicut & maiori, iuxta iam traditas regulas: *Nihil refert quis sit, cui feudum acquiritur.* Notandum tamen est, exigi fidelitatem à minore. lib. 2. tit. 26. §. si minori. Hoc est, quod ait, dari tolerantiam, donec factus fuerit maior: qua ætate fidelitatem iusiurandum potest exigi. Quod dicitur de minore, idem intelligendum est de furioso, aliisque personis, in quibus eadem est ratio.

17 Alia quæstio de plebeis & rusticis est, an possint feudum accipere: de hac re suprà annotauimus in quarta feudorum diuisione. Ignobili quoque feudum dari posse auctor scribit, lib. 2. c. 10. quasi certum sit plebeo feudum concedi: sed quoniam dubitatur an plebeus maneret, an efficeretur nobilis: ideo vocat id ipsum in quæstionem. Dixi quædam feuda plebeum nobilitare, qualia sunt à principe concessa, Marchia, Comitatus, &c. Qui ab alis accipiunt, ideo non nobilitantur: quia hi ius nobilitan di non habent: sed solus princeps, vel is cui princeps eam potestatem concessit. Sequenda tamen erit in his consuetudo, cuiusque loci: quia in quibusdam prouinciis feuda nobilia non nisi nobilibus acquiri possunt.

18 Quæritur præterea, an monachus aut clericus, possint feudum accipere? Quæstio hæc est iuris cõtrouersi, & in hoc tractatu passim hæ infeudationes improbantur: tanquam canonibus ecclesiasticis cõtrariæ. Locos præcipuos obseruaui: veluti cum de militare vasallo dicitur lib. 2. tit. 21. feudum ei duabus de causis auferri, & quòd miles factus sit Christi: & quòd non possit capax esse officij huius. Cùm vetant Canones, secularia negotia gerere clericos. Alio in loco lib. 2. tit. 30. dicit eandem esse rationẽ in fœmina, & in monacho. Quãuis distinctio quædam sit, vt docui alibi, lib. 2. tit. 36, vbi refert opiniones duas, quarum posterior auctori videtur potior fuisse: non quòd Obertus & Gerhardus huius libri fuerint auctores, vt hic locus ostendit. Idem asserit non ex opinione aliorum, sed ipsius text. lib. 2. tit. 26. quo loco nihil potest dici apertius. In Decretalibus verò Pontificis hæ infeudationes permissæ inueniuntur, corruptis moribus ecclesiasticis, corrupta iam disciplina ecclesiastica. cap. extertum. de iudic. c. ex trãsmissa. de foro compet. Dicitur enim clericum, qui feudum habet, de eo non litigare coram ecclesiastico iudice: sed coram domino, à quo feudum accepit. Receptum est autem, vt seruitium præstetur per subsitutum. Et hoc iure vimur contra veteres canones, contra hoc ipsum ius Longobardicum. Hactenus de personis.

Quibus modis feudum acquiratur: ac primum de inuestitura. Cap. VII.

1 Quot quibusq; modis feudũ constituatur. Ardizon, lib. in vsus feu. c. 36. Curtius par. 2. tract. feu. q. 4. de feudis laicorum. Zasius cap. 6. Epito. in vsus feud. nu. 1. & 2. Hannetonius lib. 1. iurẽ feud. cap. 7.

2 Quid sit inuestitura, quibusq; ceremoniis & solennibus ea ipsa peragatur, & constet. Ardizon Sum. in vsus feu. c. 42. Curt. & Zasius, & Hanneton. ibid.

3 An Vasalli vmius & eiusdem domini, qui pares dicuntur, ad solennia inuestituræ necessariò adhibeãtur: & quid si tales esse desierint. Ardizon lib. in vsus feud. c. 41. Curtius, Zasius, & Hanneton ibid.

4 Quænã vis sit efficientia, & τὸ ἔργον huius inuestituræ. Ardizon Sum. in vsus feu. c. 39. Curt. par. 2. q. 3. in materia inuestituræ. Zasius c. 6. Epit. in vsus feu. nu. 7. Hannetonius lib. 1. iurẽ feud. cap. 7.

5 Antequia ex tit. 25. lib. 1. & tit. 33. libri 2. eruditè ac planè distinguendo exposita, Zasius c. 6. Epitom. in vsus feudorum, nu. 10.

6 An per inuestituram impropriam & verbalem, sine traditione rei in feudum concessæ, dominiũ transferatur Ardizon Sum. in vsus feudorum. cap. 39. Hannetonius lib. 1. iurẽ feudorum. cap. 7.

7 An post inuestituram dominus prælando id quod interest, liberetur: si nondum translata sit possessio. Ardizon Sum. in vsus feud. cap. 41. Curtius part. 2. tract. feu. q. 3. de inuest. Hanne. d. lib. 1. iurẽ feu. c. 7.

8 Differunt hæc, inuestitura, contractus & possessio.

9 Iuramentum fidelitatis quando præstãdum: & num verũ rei possessionem antecedat. Curt. par. 2. tract. feud. q. 3. in mate. inuestituræ. Zasius c. 6. Epito. in vsus feu. nu. 16. Hanneton. lib. 1. iurẽ feud. cap. 9.

10 Si non vna sed plures sint inuestituræ, quæ harum seruanda & sequenda. Ardizon Sum. in vsus feu. q. 7. circa mater. inuestituræ. Zasius c. 6. Epito. in vsus feud. nu. 23. Hannetonius ibid.

1 VAriis modis acquiritur. Sed præcipui hi sunt, Inuestitura, longa possessio & successio. De quibus omnib, singulatim dicemus. In primis inuestitura peculiarem habet significationem.

2 Inuestire siquidẽ hic est inducere in possessionẽ, li. 2. tit. 21. c. ex ore. quæ fiunt à maiore parte capituli. Quod fit vtitatis cæremoniis, quibus vtitur dominus in transferendo feudo in eũ, quẽ vasallum suũ cupit effici. Aliquãdo hasta, annulus, & gladius adhibetur. Verba solennia hæc sunt: *Ego hac hasta te inuestio*, &c. Apud nos huiusmodi inuestitura fit à principe, cùm Episcopatus aliquis, aliorũ iuri obnoxius coufertur Archiepiscopo: ea inuestitura fit per traditionẽ libri: de quo genere scripsi quædam lib. 3. de benef. & adduxi Canones, & loca ex annalibus nostris: in quibus fit mentio eius inuestituræ. Differt inuestitura à possessione, vt dicetur: differt etiã à contractu, qui inter vasallũ & dominum initur. Contractus enim prior est, deinde sequitur inuestitura: posteà missio in possessionẽ. Et quamuis differat à contractu, tamen interdum pro ipso contractu accipitur: quia vtrunque simul plerunque fieri solet. Ideo retinendum semper est, quod dixi, tenorem inuestituræ inspiciendum: etsi plures sint inuestituræ, antiquior prior est habenda: nisi pacto sit aliquid naturæ feudi detractum.

3 Addendum est & testes quoque adhibendos esse, vel pares Curiæ, id est conuasallos eiusdem domini: interdum extraneos volunt secundum distinctionem traditam, adhiberi testes: si fortè dominus alios vasallos non habet. Curiam vocamus illum dominũ, à quo accepimus prædium vel feudũ. Pares curiæ dicuntur vasalli eiusdẽ domini, non quòd pares sint domino, sed quòd pares sunt inter se,

respectu eius curiæ. Eadem ratione Pares Franciæ appellantur: non quòd pares sint Principi: sed quia pares inter se. Cõsiderandũ igitur, si alios habet va sallos, adhibendi sunt nõ tãtùm ad probationẽ, sed etiã ad subsistantiã inuestituræ li. 2. tit. 32. Quod est mirũ. Eius autẽ quod soli pares sint in instrumento inuestituræ necessarij, ratio est, lib. 2. ti. 58. 5. iccirco. ne quid excogiterur ab extraneis fallitatis in pernicie domini: quæ suspicio in paribus cessat. Addenda est exceptio. li. 1. ti. 26. de inscudatione clericorũ: quæ clandestina plerunq; est. Receptum est igitur quoscunque testes adhiberi posse etiã extraneos, in clericorum inuestitura. Hinc quæstio nascitur, lib. 2. ti. 19. An pares, qui fuerũt, sed iã desierunt esse pares, ad testimoniũ adhibendi sint, lite inter dominũ & vasallum coorta: an potiùs remouẽdi, quòd iam non sint pares? Et ait sufficere tempore inuestituræ eos fuisse pares curiæ. Rationem subiungit: quia ab initio testes iustos adhibuit, & si postea æquales esse desierint, nihil peccauit vasallus.

4 Item quæritur, quem effectum habeat talis inuestitura? Vtilis est hæc inuestitura, quamuis ad possessionem nihil conferat, vt dixi, quia feudum ea constituitur. lib. 1. tit. 25. Igitur ad transferendum ius feudi opus est hac inuestitura: nec aliter illud dominium transit: etiamsi domino iubente quis prædij possessionem teneat nomine feudi, non poterit tamen ea ratione feudi dominium consequi: quia est contractus. Igitur ad subsistantiam feudi pertinet inuestitura.

5 Obiicitur locus contrarius, lib. 2. tit. 33. quod dicitur, si quis possedit feudum domino iubente, haberi illam possessionẽ pro inuestitura. Ego illa duo capita ita solitus sum explicare: quasi genieri per speciem derogetur. In contrario non ait simpliciter, haberi pro inuestitura, accedente iussu domini: sed tunc, cum dominus iusserit possidere coram paribus curiæ. Hoc præcipuum est, quod diximus de adhibendis paribus curiæ in solemnitatibus inuestituræ. Quare parum distat ab inuestitura: quia tantum desideratur, vt tradat illi hastam, vel annulum, Sed in cap. 25. non ait, coram paribus curiæ iussum esse possidere; verùm iis inscijs simplici iussu tenuisse.

6 Porrò quemadmodum istud dominium vtile in hac specie, sine apprehensione transfertur? hoc singulare est, licut alia multa in feudis. Simile est, in iure ciuili. l. cum hæredes. de acq. poss. ff. Quod licet traditione rerum dominia acquirantur. l. traditionibus. C. de pactis. tamen rerum hæreditariarũ dominia acquiruntur hæredi: quamuis corporaliter eas non apprehenderit. Ergo transfertur dominium. retenta possessione. lib. 2. tit. 7. Quia inuestitus de feudo solenni ritu, nondum feudi possessor est: nec potest petere adhuc à domino, vt se in vacuam, id est, à nomine hucusque occupatam possessionem mittat: & si in feudum possessi prælatæ cogatur dominus fructus omnes, & id quod interest.

7 Vnde quæritur, si pœniteat dominum post inuestituram, antequam possessionem transferat: verũ liceret præstando, id quod interest? lib. 2. tit. 26. 9. si facta. Auctor respondet, non liberari prælationẽ eius, quod interest: & compellendum tradere possessionem, quod singulare est. Nam aliàs, qui promittit, soluendo interesse, liberatur. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. Vt qui promittit tradere, vel ædificare domum, præstando quod interest liberatur, cùm hic videamus dominum cogi ad tradendum. Hic quidam conantur Bart. distinctionem tueri de venditore, qui habet rei tradendæ facultatem. Nam quamuis alioqui venditor ad traditionem tantùm teneatur l. 1. ff. de act. emp. tamen dicitur cogi posse ad tradendum, si habet tradendi facultatem. Sed quid de ea traditione sentiendum sit, alio in loco docui.

8 Igitur hæc ipsa inuestitura à contractu differt, cùm loquimur de feudo transferendo, & à possessione. Quia hæc series est, & ordo. Primò contractus, deinde inuestitura, postea fidelitas, tandem missio in vacuam possessionem. Dictum est hactenus per inuestituram non transferri possessionem, sed tantum dominium. Præterea non liberari dominum inuestitura facta, præstando id quod interest: sed præcisè tradere cogendum possessionem. Hoc est intelligendum de noui feudi inuestitura, cùm dominus ipse adhuc possidet: non vero de veteri. Nam quando semper in possessione fuit vasallus, non quæritur tunc de trasferenda possessione, quam habet. Debet post postquam semel est translata possessio, semper manere in possessione.

9 Notandum est fidelitatem debere antecedere hanc possessionis translationem. lib. 2. tit. 7. Quare inuestitura præcedit, fidelitas sequitur, deinceps fidelitatem tradito, seu possessio. lib. 2. tit. 4. & seq. Forma fidelitatis iuris naturalis traditur, lib. 2. tit. 5. 6. & 7. Hic succurrit quæstio, quam sup. attigimus.

10 De pluribus inuestituris feudi antiqui, cui potiùs standum sit: vt quidam inuestitur de feudo interposita sunt pacta, quibus est nonnihil mutatum de natura feudi. Hic repugnantia vides feuda, quæritur, quæ habeantur potiora? Dicendum erit, veteris inuestituræ & primæ maximam habendam esse rationem, quæ dicitur radix omnium aliarum. Sic intelligendum est quod dixi formam tenorémque inuestituræ esse semper inspiciendum: etiamsi quid contra naturam feudi inuestitura contineat. Pono exempli causa, primam inuestituram non tantùm ad masculos, sed ad fœminas quoque pertinere: quamuis masculi tantùm succedant, tamẽ recessum iam ab ea feudi natura est. Deinde in sequenti inuestitura cautum fuit, vt masculi tantùm succedãt, & sic ex fœmineo feudo masculinum fiat. Orta est inter masculos & fœminas controuersia de succedendo. Respondendum est inuestituræ primæ tenoreni esse sequendum. Sic sentit glo. lib. 2. tit. 14. Primæ enim inuestituræ nõ potest sequens nocere, glo. lib. 2. tit. 49. cùm per pactum quodlibet, ius hoc quæsitum, permi nequeat: nisi planè quis renitet feudum, spe noui consequendi ductus. Nam tunc nonũ feudum quæsitũ, ad agnatũ qui refutauit, pertinebit: nõ requisitũ ad eum qui nõ refutauit: quod singulare est, & obseruatione dignissimum. Et confirmari potest iure ciuili. l. si vnus. 9. si autem omnia. ff. de pact. Per primam inuestituram ius quæsitum certis personis nõ posse illis pacto adimi: vt præterea quod dicitur lib. 1. cap. 8. si inuestitura appareat feudum ad masculos pertinere, & dominus in testamento ordinauit, vt fœminis deferatur, non posse

non posse ius aliis quæsitum, hac constitutione defuncti mutari. Ergo idem dicemus de posteriore inuestitura, quod de domini vltima voluntate: quia eadem est ratio. Tenendum est igitur quod diximus, si plures sint inuestituræ, primam sequendam, tanquam radicem aliarum.

De longa possessione. Cap. VIII.

1 Quæ sit longa possessio in hac doctrina feud. & num præscriptione beneficiū acquiratur. Ardizon Sum. in vsus feu. c. 52 Hanneton. lib. 2. iurū feud. cap. 1.

2 Quot quibusque rebus præscriptio constet ac perficiatur. Ardizon & Hanneton. ibi.

3 Quid sit in fundis beneficialib. ab ecclesia & republ. acceptis: quanto tempore præscribantur. Iaco. Ardizon, & Guliel. Hanneton. ibid.

4 Si inuestitio testib. probari nequeat: vtri iuramentū sit deferendum: vasallone an domino.

5 An contra ius domini vasallus longo tempore præscribat, κατ' ἀποδοχήν. Guliel. Hanneton. dicto lib. 2. iuris feud. cap. 1.

6 Beneficium præscriptione acquisitum, an veri feudi proprie accepti vim naturamque præ se ferat.

1 LOngam possessionem hic triginta annorum dicimus: licet iure ciuili longa possessio dicatur viginti aut decem annorum. l. vlt. C. de præsc. long. temp. Quia singulare est hoc ius in feudo, vt quamuis non sit quis inuestitus: nihilominus tamen præscriptioni locus sit, & tanto etiam tempore iure ciuili tolluntur actiones. l. omnes. C. de præscrip. triginta annorum.

2 Notandum duo necessaria esse. Primò, vt possederit per triginta annos: deinde vt possederit tanquam feudum. Veluti cum nullum ius haberem, tamen spatio triginta annorum vsus sum eo fundo tanquam feudo, præstans seruitium tanquam vasallus, quamuis postea probati possit, nunquam in feudum concessum, tamen præscriptione se tueri potest. Idem ex parte domini dicendum, secundū omnes DD. licet id hic nō sit expressum, quia eadē ratio est. Vt si quis nihil iuris habens in feudo, eo vtarur triginta annis, vsurpans directum dominiū & seruitia, tanquā dominus in feudum eōcessisset, dicemus hoc spatio directum dominium acquiri.

3 Solet quæri an idem dicatur, si quis præscripserit contra Ecclesiam? & omnes existimant ecclesiam esse excipiendam: quod his verbis generalibus non videatur ecclesia comprehendi, licet de ea specialiter nihil cautum sit. Sanè proprium ecclesiæ est, res eius non præscribi: nisi quadraginta annis. Auth. exactio. C. de sacrosanct. eccles. c. 4. de præscript. Quod dictum est de ecclesia, locum habet etiam in Republica, secundum omnium sententiā. l. vlt. C. de sacrosanct. eccle. l. cum notissimi. C. de præscrip. 30. ann. Cum hac itaque exceptione, huius cap. 26. verba sunt intelligenda. Nec obstat huic sententiæ, quod dicitur, de tempore triginta annorum, quia ibi dicitur sufficere tempus vnius anni, vt vasallo iusiurandum deferatur.

4 Et cùm non sint restes, qui fidem facere possint factæ inuestituræ. quæritur vtri deferendum sit iusiurandum, domino, an vasallo? Et latè disputant in eo capite. Si vnius anni spatio possedit, deferendū ei est iusiurandum: neque tamen acquiret possessionem feudi vnius anni spatio. Sed iusiurandum deferri ei potest ex ista causa. Obstare videtur li. 2. tit. 40. §. 1. & tit. 55. vers. nos autem, cum dicitur dominum reuocare posse alienationes: nulla præscriptione obstante. Solent quidem illa verba intelligi de præscriptione 10. vel 20. annorum, & sic 30. quoque annorum præscriptionem obstare. Mihi probabilius videtur, de omni præscriptione intelligendum, quasi hoc speciale sit in alienatione feudorū. Quæ enim ita alienantur contra mores feudorum, reuocari poterunt, nulla exceptione obstante. Porro aliud est, si quis triginta annis possederit feudum titulo feudi, non tanquam alienatum sibi.

5 Rursum ex his alia quæstio nascitur. An vasallus longo tempore, præscribere possit, contra domini ius: quod alioquin dominus habet, & contra? Veluti, feudum habet vasallus non liberum sed fidei obnoxium: quæritur, num possit sibi libertatem parere ab obsequij præscriptione? Idem de domino quæritur: vterque enim alteri obligatur: vt dominus non habet plenum ius, an possit, quod iuris ei deest, præscribere, & plenum dominium acquirere? Quæstio hæc huius loci non est, sed eam aliàs tractabimus: infra, de eo, quod vasallus non debet, &c. Apud nos consuetudinis est, vt præscribatur.

6 Postremò uota, feudum præscriptione quæsitum, habere naturam veri & ordinarij feudi. Bal. in l. liberti. Cod. de operis libert. Quod ab omnibus celebratur: quamuis in aliis plerunque recedatur pactis ab ordinaria natura feudi. Si autem non accedat pactum, semper natura feudi retinetur, vt in præscriptione. Itaque secundum propriam naturam feudi debet haberi: ac si simpliciter in feudum datū esset: in quo nec fœminæ nec collaterales succedunt, quemadmodū hoc feudum præscriptione quæsitū, vetā ac genuinam naturam feudi retinet.

De successione feudi. Cap. IX.

1 Quotuplex ordo illorum hominum, quibus successio & hæreditas ab intestato Romanis legibus data ac permissa. Caius l. 1. ff. de gradibus affinita. lib. 38. tit. 11. Alciatus lib. 4. παραδόξων cap. 4.

2 Descendentium, eorumq; naturalium & legitimorū, quæ succedendi ratio, atque obiter quid sit in capita, quid in stirpes succedere. Capita singulæ personæ intelliguntur, vnde in capita, idem valet, quod singulatim, qua significatione Liuius in capita cōferre, dixit, lib. 2. Ab vrb. condit. Stirpes verò sunt institia, & originis authores.

3 Descendentium successio quousque legum authoritate porrigatur, & num graduum disparitas, successionis diuersitatem in descendentib. afferat.

4 Naturalibus tantū, non etiā legitimis & ciuilibus, quo modo intestata hæreditas successioq; deferatur. ff. Ad Senatus. Tertul. & officia. lib. 38. tit. 18.

5 An successio aliquo detur iure, qui non ex permisso quidem illo, sed damnato veritoque legibus concubitu nascuntur.

6 Quid in adoptiuis? Vlpianus. l. 1. §. vlt. ff. de suis & legit. hæred. tit. 17. lib. 38. idem l. post consanguineos. §. patui. ff. eod.

7 Ascendentiū ab intestato succedēdi, quæ sit iure ciuili

approbata ratio. ff. de ſuis & legitimis hæred. & Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt.

8 *Num illi, qui ſuperiorũ ordinis ſunt, eos omnes, qui ex tranſuerſo, ſiue à latere iunguntur, à ſucceſſione excludant, & quæ ſit in hac re veterũ iuris emendatio?*

9 *Qui ſunt ex latere, ideoq; collaterales nominantur, quando ad inteſtatam ſucceſſionem vocentur.*

10 *Quid de fratrũ vita defunctorum, filiũ, qui patruelis dicuntur. Ardizon Sum. in vſus feu. c. 137. Curtius part. 3. Tractatus feud. memb. 3. de mutua trãſuerſalium ſucceſſione. Zazius par. 8. Epito. in vſus feudorũ. 20. Hannetonius lib. 2. iuris feu. c. 6. Azonis ſententiam, cuius hic meminit, ſuperioribus annis Carolus Quintus Imp. conſtitutione ſua renouauit.*

11 *Et fratribus, & fratrum filiis omnino deficientibus, quibus hæreditas ab inteſtato ciuili iure competat.*

12 *An feuda beneficiáque Longobardorum iure per ſucceſſionẽ acquirantur. Ardizon. Sum. in vſus feud. c. 53. & c. 137. Curtius par. 3. Tract. feud. ſtatim in initio. Zazius par. 8. Epitom. in vſus feudo. num. 1. Hannetonius lib. 2. iuris feud. cap. 2.*

13 *In quibus feudorũ beneficialium generibus ſucceſſio ab inteſtato locum habeat. Ardizon Sum. in vſus feu. cap. 137. Hannetonius lib. 2. iuris feud. cap. 2.*

14 *Marchiæ & Ducatus feudum, an propriis beneficiis, & quæ ipſi rei, non perſonæ cohærent adnumerentur Ardizon ibidem.*

15 *Audiendi ſenſu, & loquendi facultate carens, an ad beneficij ſucceſſionẽ admittatur. Ardizon ibi. Curtius par. 3. Tract. feu. memb. 1. Zazius par. 8. Epito. in vſus feud. nu. 68. Hannet. lib. 2. iuris feu. cap. 3.*

16 *Quid de clericis & Monachis, nunquid hi ad militaria beneficia ab inteſtato vocẽtur. Ardizon Sum. in vſus feud. c. 97. & c. 137. Curt. par. 3. Tract. feud. queſt. 10. Quemadmodum in feudo maſculi deſcendentes ſuccedant. Hannet. on. ibid.*

17 *An fœminarum in ſucceſſione beneficij aliqua ratio habeatur. Ardizon Sum. in vſus feu. c. 138. Curtius par. 3. Tract. feu. in principio Zazius par. 8. Epit. in vſus feu. nu. 36. Hanneton. lib. 2. iuris feud. cap. 8.*

18 *Vera accuratáque ratio, cur fœminarum filij ad prædia beneficialia non admittantur.*

19 *Nobile & illuſtre exemplum de filiis fœminarum, an in beneficia ſuccedant.*

MVlta hic ſingularia reperiuntur, quæ vt melius intelligantur, ſummatim dicendũ erit de ſuccedendi ab inteſtato ratione iure Romano: Deinde quid ſingulare ſit in feudi ſucceſsione, apparebit.

1 Iure Romano triplex eſt ordo ſuccedendi, deſcendentium, aſcendentiũ, tertius eſt collateralium agnatorũ & cognatorum. Deſcendentium potior eſt cauſa, pòſt aſcendentium, mox collateralium. Deſcendentes vocamus filios, nepotes, pronepotes.

2 Hi ſuccedunt omnes in hæreditate defuncti, cuiuſcunque ſint gradus, omnibus aliis excluſis. Nouell. De hæred. quæ ab inteſta. Non dicimus filium excludere nepotem, ſi quis decedat filio, & nepote relicto, ſed omnes ſimul ſuccedunt: licet nõ eodem modo. Succedere non in capita, id eſt, non diuidi hæreditatẽ in ſingula capita, vt quot ſint perſonæ, tot ſint partes, verum in ſtirpes. Exempli cauſa, deceſsit quis auus, filio & duobus nepotibus ex altero filio relictis, hæreditas nõ diuidetur in tres partes, ſed in duas: quia nepotes ſuccedunt in ſtirpes, id eſt locũ patris, & tantum capiunt, quantum eorũ pater ſuiſſet accepturus, ſi ſuperuixiſſet. §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. & §. vlt. eo.

3 Quæ deſcendentiũ ſuccedendi ratio nõ ſolum ſe extendit ad tertium gradũ (vt quidam putarunt) ſed in infinitũ: nec refert an pari gradu an diſpari ſint, qui ſuccedũt in ſtirpes. De gradu inæquali iam exemplum recitauimus. At qui pari gradu ſunt, omnes quoque repreſentant locũ patris. §. cum filij. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. l. 2. C. de ſuis & legiti. hæred. Quidã deceſsit nullis filiis relictis, ſed nepotibus ex filiis, ex vno filio vnum nepotem habet, ex altero duos, hi quãuis æquali gradu ſunt: tamẽ vnus ille nepos tantum conſequetur, quantum alij duo, propter ius repræſentationis. Hæc autem ſunt intelligenda de filiis naturalibus & ciuilibus tantum.

4 Nam qui ex iuſtis nuptiis ſuſcepti non ſunt, quiq́ue ex concubinatu naſcuntur, hi quomodo ſuccedant quæritur? Hi filij ſi legitimi ſint facti, nihil differunt à legitimis, & naturalibus. toto titulo, Quibus modis naturales effic. legi. §. reliqui. §. adoptio. §. quibus. Inſtit. De hæred. quæ ab inteſta. Sin legitimati non fuerint, & adhuc extent alij legitimi, cum iis non ſuccedunt: ſed ali debent viri boni arbitratu tantum. Si legitimi non extent, Iuſtinianus vult eos ex hæreditate duas vncias conſequi: ita vt mater partem vnciarum accipiat. Quantum ad ſucceſsionem matris attinet, filij ſuccedunt naturales tantùm, perinde ac ſi eſſent legitimi. §. nouiſsimè. Inſtit. de Senatuſconſ. Orficiano, excepto caſu, ſi mater ſit illuſtris, extentq́ue legitimi, tunc non ſuccedit naturalis tantum, aliàs admittuntur. Quia in mulieribus illuſtribus caſtitatis obſeruatio præcipuum debitum eſt. l. Si qua illuſtris. C. ad ſenatuſc. Orficia. Vulgò quæſiti, id eſt, ex meretrice nati, poſſunt matri ſuccedere. d. §. nouiſsime. De parte fruſtra diſputatur, quem demonſtrare nequeunt. l. vulgo. De ſtatu hom.

5 Ex damnato concubitu procuratorum tam eſt odioſa conditio, vt ne alimenta eis præbeantur. Auth. 74. in fi. verſ. eos enim. Etſi pontificum ius præcipiat hos ali. c. cum habetet. De eo, qui duxit in matrimonium. Hodie omnes extra matrimoniũ ſuſcepti tales ſunt: quo iure vtimur, quia omnis cõcubinatus nunc prohibitus eſt, ideóque cum de naturalibus tantum liberis quæritur, idem reſpondẽdum, quod eſt conſtitutum iure ciuili, de his, qui ex inceſtus nuptiis ſunt procreati.

6 Adoptiui ſuccedunt patri, vt diſtinximus aliàs. De hæredit. quæ ab inteſtato defer. in Inſti. & l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Nunc de aſcendentibus Iuſtinianus tradit.

7 Eos ſuccedere vt qui ſque eſt proximior, Auth. 118. §. ſi igitur. Inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſtato. Licet in primo ordine deſcendentium nõ reſpiciamus cuius gradus ſint: tamen hic proximiores tantum ad hæreditatem vocantur. Igitur patet mater defuncti excludũt auũ, proauũ, & alios remotiores. Quando etiamdẽ ſunt gradus, tunc omnibus ad ſucceſsionẽ vocatis, hæreditas diſpartietur nõ in capita, ſed in lineas: ita vt partem dimidiam capiant, qui ex

qui ex linea paterna sunt, dimidiam qui ex matertia. Vt si auus paternus tantum sit & auus maternus, & auia materna, ille consequitur dimidium hęreditatis, vt hi.

8 Ab his ascendentibus omnes collaterales excluduntur, præter fratres germanos, non autem consanguineos, aut vterinos, veluti si defunctus habeat parentes, & fratrem germanum, ex iis frater in successione dimidiam partem acquirit cum patre & matre, exclusique haudquaquam potest. Corrigitur ergo hac constitutione ius Codicis. l. in successione. Cod. de legiti. hæred. Quod excludit ab ascendentibus fratres. Quæritur de fratrum filiis, quos Iustinianus admittit simul cum parentibus defuncti ad hæreditatem. dict. Authen. §. si cum. Verba constitutionis satis indicant, Iustiniani voluisse ius antiquum emendare, nec hic idem iudicandum est de constitutionibus huius libri, quod de rescriptis principum, quæ sunt in Codice. Nam hæc tametsi diuersorum sint principum, habenda sunt tamen quasi Iustiniani essent, cum eodem tempore omnia in Codicem redegerit, exceptis iis constitutionibus, quæ postremo insertæ sunt Codici. Sed nullum librum conscripsit, in quem simul congesserit has constitutiones. Ideo sequenda est regula, priores constitutiones trahendas ad posteriores. l. non est, cum legibus seq. ff. de legib.

9 Deficientibus tam descendentibus, quàm ascendentibus, vocantur qui sunt ex latere, imprimis fratres germani defuncti, ac fratrum filij, quamuis sint in remotiore gradu, non tamen excluduntur à fratribus, tanquam in propinquiori gradu existentibus, sed succedunt pariter in stirpes, non in capita. Vt si duo siut fratres, vnus superstes, aliet obierit, relictis, duobus tribúsve filiis, omnes isti filij ex fratre non plus ex hæreditate consequuntur, quàm patruus eorum, diuideturq; hæreditas in duas tantũ partes.

10 Maior est quæstio, si defunctus non relinquat duos fratres, sed fratrum filios pari gradu, an succedant in capita, an in stirpes? Semper ego probaui Azonis sententiam, eos succedere in capita, non in stirpes, idq; iure antiquo est expressum. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. hæredib. l. 1. si pars hæredit. pet. Cui in iure nouo nihil reperitur contrarium, propter quod correctum dici debeat, & Græcus interpres Theophilus, De legit. agnatorum succeff. §. In hæc. Instit. hanc opinionem secutus est. Nam tunc in stirpes successio fit, quando fratrum filij cum patruo volunt succedere. Quia is est proximiore gradu, hi verò patrueles in pari gradu. Vnde apparet differentia inter primum, secundum, & tertium ordinem. In primo ordine descendentium diximus semper successionẽ fieri in stirpes, non in capita, siue fratrum filij cum patruo suo admittãtur, siue fratrum filij ex vtraque parte sint, id est, defũcti nepotes, sine patris sint gradus siue impatris. §. cum filius. Instit. de hæredit. quæ ab intestato. Sed quando succedunt cum patruo suo in linea transuersa, tunc distinguendum est, cum quæritur, an in capita, an in stirpes succedãt. Si enim dispari gradu sunt, successio fit in stirpes, non in capita. Sin pari, successio erit in capita. Deficientibus germanis fratribus, consanguinei, & vterini admittuntur, quorum tum est par conditio, & eorum filij non minus admittuntur, quàm in germanis fratribus diximus fieri. Non autem germani fratres, verùm filij eorũ excludunt consanguineos, & vterinos, ex quibus manifestum fit, omnes cognatos, & patruos, & auunculos, à fratribus & eorum filiis excludi, Authen. post fratres. C. de legit. hæred. quod est notandum.

11 Quid si deficiant fratres, & fratrum filij, qui ad hæreditatem admittentur? dicendum proximiores admitti agnatos, & cognatos indifferenter, sublata videlicet omni differentia. dict. authen. §. si verò. Si plures sint eiusdem gradus, inter eos diuidetur hæreditas non in stirpes, sed in capita, nec filij venient in locum patris. In hac tota descendentium, ascendentium, & collateralium, cognatorum vel agnatorum, masculorum & fœminarum successione, nulla est differentia, licet iure antiquo discernebantur, nec quicquam refert hodie, sint ne emancipati, an in patris potestate. Hæc summatim attigi, quæ continentur Iustiniani constitutione, & faciunt ad cognitionem successionis in feudis. De ratione succedendi in feudo, nunc dicendum.

12 Et notandum moribus receptum esse, vt successione nobis feudum acquiratur, sicut inuestituta. lib. 2. tit. 11. cum antiquitus feuda temporaria essent, lib. 1. tit. 1. vt etiam in Gallia, sed vtrobique aliud postea statutum est. Quod autem de feudo per successionem acquisito diximus, intelligendum est de feudo proprio.

13 Nam quædam non transferuntur ad hæredes vt feudum Guardiæ, & Castaldiæ, & soldata, lib. 2. tit. 10. Quanquam propriè feudum non sit, tamen quia conuenit in acquisitione feudi, personale esse beneficium, ideo tunc non transit ad hæredes, & nihilominus recte proprium feudum dicitur, & hoc conuenire potest, vt in annuis redditibus consistat proprium feudum. In dubio credimus reale esse beneficium, nam quilibet præsumitur voluisse caueri hæredibus suis. l. si pacta. De probat. ff. Hinc nata est distinctio vulgaris feudi in personale, & reale. Personale quod cum persona extinguitur. De quo diximus in feudorum distributione. Cum ergo feudum aliud reale, aliud personale sit, cur author in definitione feudi hæreditatem mentionẽ fecit? lib. 2. tit. 23. in fi. Dixi supra, rectum feudum definiri ab authore: & respexisse eum ad id quod frequentius accidit: ego latius definiui, vt cõplectar eũ quoduis feudum temporarium.

14 Dubitatur de feudo Marchiæ & Ducatus, an ad hæredes transeãt? Videntur personalia, li. 1. tit. 14. in princ. & Regalia. d. tit. 14. & lib. 1. id est à principe cõcessa beneficia: quod non deceret Principẽ ea, quę regni sunt, separare à Repub. vel ab Imperio, id quod Bal. ait. Alij hanc rationem improbant, quòd scilicet de potestate principis disputare sacrilegium sit. l. 2. C. de crimine sacrileg. Mihi videtur hoc eò dictum, quia hæc nomina olim erant officij, seu administrationis temporariæ, & quod capite superiore ait, moribus receptum esse, vt ad hæredes transeant, lib. 1. tit. 13. in fin. innuere videtur, consuetudine contraria ius illud vetus mutatum esse. Alij dicũt verbum (vsurpatum) ibi in malam partem accipi, pro abusu. Vulgo enim vsurpationem abusum dicimus: & ideo esse sequendum rationabilem vsum

vt ait author. Sed quia nouum non eſt aliquid conſuetudine recipi contra tenorem rationis, idcirco hæc ratio mouere nos non debet. Et de quo dubitatur, confirmatum videtur per Fredericum Imp. lib. 2. tit. 55. §. præterea. cum ait Marchiam & Ducatum inter hæredes non diuidi. Oſtendit itaque dignitates huiuſmodi ad hæredes tranſire. De his quę non tranſeunt diximus: videamus modo de his, quę tranſeunt. Porro habenda eſt imprimis ratio perſonarum, quia non admittuntur ad ſucceſsionem in beneficio, ſicut in patrimonio. Sed ſpectari oportet an poſsint, vel debeant officio fungi, propter quod beneficium datur. lib. 2. tit. 36. & 21.

15 Hinc quæſtio eſt de ſurdo, muto, & monacho, lib. 2. tit. 36. An mutus, vel alius imperfectus feudũ retineat. Author refert tantum opiniones quorundam, exiſtimantium feudum paternum eos retinere, ſed alij putant non retinere, eo quòd obſequiũ præſtare non poſsint. Quid hic igitur definiendum ſit quærat aliquis. Sequendum dico, quod alio loco lib. 1. tit. 6. apertius exprimitur, nõ retinere feudum: ſed ſi inops ſit, tantum ei relinqui debet, vt ſe ſuſtinere poſsit. Nam quod dicitur alium ſubſtitui poſſe, & debere in eo, quod principi eſt præſtandum, id à ratione alienum eſt. l. ſi quis ex corpore. Cod. de murilegis. Quia ſi velint liberari à munere quod Principi præſtandum eſt, iſtud ex triumphali abſolutione veniat oportet, id eſt, vt liberentur data venia à principe: præhabita etiam in ſe de Prætoria diligenti examinatione, num ſubſtituti ſint idonei. Et de hoc quidem inter omnes conuenit: quãuis apud nos vſitatum ſit, mutos ac ſurdos retinere feudum, & per ſubſtitutum præſtare obſequia.

16 Clericos & monachos olim aſſumpto habitu religionis perdere feuda non eſt dubium. lib. 2. tit. 30. quamuis iure Pontificio aliud receptum ſit, vt dixi.

17 Quæritur ad hæc, an fœminæ ad ſucceſsiones feudi admittantur? Non diſtingui maſculos ac fœminas iure Authenticorum pluſquam manifeſtum eſt: ſed hic ſingulare eſt, vt fœminæ non ſuccedant in feudis, lib. 1. tit. 1. §. hoc autem. Nec tantum fœminæ remouentur, ſed & maſculi nati ex fœminis, lib. 2. tit. 11. Ratio colligitur dicto tit. 30. lib. 2. vbi conſert clericum in eo plane cum muliere: quòd videlicet non ſit capax officiorum quæ ad obſequia feudorum pertinent: nec ſunt idoneæ ad militandum. lege, cum Prætor. ff. de iudiciis.

18 At dices, quæ eſt ratio, vt excludantur fœminarum filij, eum ſint idonei ad ſeruitutem præſtandam, quę à vaſallo exigitur, & docueris mulieres ideo excludi, quòd idoneæ non ſint ad militandũ? Gloſſa reſpondet. tit. 1. lib. 1. pro ratione voluntatem eſſe. Sed alia ratio videtur probabilior, quia mihi quidpiam concedi, quod auctori meo non licuit, iuris ratio non permittit. l. quod ipſis. l. in omnibus. §. non debeo. ff. de reg. iuris.

19 Hæc ratione aliquando conſultus ex facto reſpondi Gulielmum Comitem de Naſſau, & filium eius principem Vraniæ non poſſe ſuccedere in comitatu Catzenellẽbogen: ſed potiorem eſſe Landtgrauium Heſsiæ, tanquam agnatum: quia feudum maſculinum eſt, vt apparet ex inueſtituris. In feudo autem maſculino, remotis fœminis, ſuccedunt agnati, & eorum filij: Ergo excluſa Elizabetha matre Gulielmi Comitis à Naſſau, remotus quoque erit Gulielmus Comes cum filio. Genealogia Landtgrauij hæc eſt, Lodouicus primus Landtgrauius 3. filios habuit. Hermanum Archiepiſcopum Colonienſem, Lodouicum ſecundum, Patrem Philippi huius Landtgrauij, & Henricum, qui habuit vxorem filiam Comitis in Catzenellembogen. Hic Henricus fuit inueſtitus de feudo Catzenellembogen viuo ſocero, ab Epiſcopo Herbipolenſi: deinde filias duas habuit, Mechteldã coniugem Ducis Cliuenſis, & Elizabetham quæ nupſit Comiti Naſſouiæ: ex qua natus eſt hic Gulielmus: ex quo poſtea princeps Vraniæ. Apparet ex his feudum eſſe maſculinum, neq; in inueſtitura fuit expreſſum, admitti debere fœminas. Excluſis ergo fœminis, excludatur & Gulielmus Comes Naſſouiæ & Vraniæ. Supereſt, vt deferatur agnatis lib. 2. tit. 11. §. his verò. Agnati ſunt Lodouicus 2. & filius eius Philippus Landtgrauius Heſsiæ. Hoc ipſum adducere voluit: quia nobilis eſt hodie controuerſia, nondum in præſenti definita.

De ſucceſsione fœminarum. CAP. X.

1 *Exceptæ quædam ſpecies, ſciunctiones q, à communi regula, per quam inteſtata feudorum ſucceſsio fœminis denegata eſt. Prima, ſi cautio ſucceſsionis q, prouiſio nominatim inueſtituræ inſerta, & ſpeciali pacto inde ab initio inter feudi dominum & vaſallum expreſsim conuenerit, vt fœmina ſuccedat. Ardizon Sum. in vſus feud. c. 137. Curtius part. 3. Tract. feudo. memb. 1. Zazius ca. 8. Epitom. in vſus feud. num. 38. Hannetonius li. 2. iuris feudo. cap. 8.*

2 *An hæredis appellatio ad vtrumque ſexum in hac doctrina porrigatur: ita vt non ij tantum accipiãtur, qui ex maſculis procreati, ſed omnes ſiue ex maſculis ſiue ex fœminis. Curtius part. 1. tract. feu. qu. eſt. 6. & part. 3. eiuſdem tract. memb. 1. ſub finẽ Annetonius lib. 2. iuris feud. cap. 8.*

3 *Deſcendentium maſculorum nomen, an ex fœminis deſcendentes, & non ex maſculis tantum demõſtret. Franc. Curtius par. 3. Tract. feudorum memb. 1. ſub finem.*

4 *Altera ſciunctio, Si beneficium ſit fœmineũ, hoc eſt, quod pro ſe & hæredibus ſuis fœminæ conceſsum. Ardizon Sum. in vſus feudorũ c. 137. Curtius par. 3. tract. feud. memb. 1. Zazius ca. 8. Epitom. in vſus feu. nu. 39. Hannetonius lib. 2. iuris feud. cap. 8.*

5 *Tertia ſciunctio, Si filiæ poſt obitũ patris ſui aut pretio, aut quadam munificentia, & liberalitate conceſsum. Ardizon Sum. in vſus feud. cap. 137. Curt. par. 3. Trac. feud. memb. 1. Hannet. li. 2. Iuris feu. c. 8.*

6 *An filiæ in præiudicium agnatorum, beneficiarius fundus dari, ac permitti queat Ardizon & Curtius & Annetonius ibid.*

7 *Quarta ἐξαίρεσις, atque à communi regula ſciuncta ſpecies: Si feudum ſit francum, & ab iis omnibus, quæ fidelitatis iureiurando continentur, liberum. Ardizon, Curtius Gulielmus. Hannetonius ibid. Zazius cap. 8. Epitom in vſus feud. num. 43.*

8 *Quinta ſpecies à generali canone excepta, Si mos ſit conſuetudoq, aut regionis & prouinciæ, aut generis alicuius & familiæ, quæ iuriſdictionẽ habet, vt fœminæ per ſucceſsionẽ ad beneficia admittantur*

tur. Ardizon & Curtius ibidem. Zazius c.8. Epitom. in vsus feud. nu. 42. Hannetonius lib. 2. iuris feud. c. 9.

9 *Progredientibus à communi regula seiunctionibus, & casibus, quibus femine à beneficiū non repelluntur, num locus sit, si ex eo qui de feudo primū inuestitus fuit, aliquis masculus siue in directa siue in collaterali linea constitutus, superexit. Ardizon & Curt. ibi. Zazius c.8. Epit. in vsus feud. nu. 40. Hanet. li. 2. iur. feud. cap. 9.*

10 *An masculus ex linea fœminea natus, fœminam à beneficiis militaribus excludat, repellatq; Ardizō, Curtius & Annetonius ibid.*

11 *Cum ius intestate successionis expresse fœminis permissum est, an exclusa patruo, sola ad defuncti parentis feudum admittatur. Curtius part. 3. Tract. feud. memb. 1. quæst. 22.*

12 *Nunquid fœmina per masculos superstites à feudo beneficiario semel exclusa, in perpetuum ex clusa permaneat: etiamsi nullum omnino masculum per quem impediatur, in posterum superesse contingat. Curt. part. 3. Tract. feud. memb. 1. quæst. 27. Zazius c.8. Epitom. in vsus feud. nu. 58. Hannetonius lib. 2. iuris feud. cap. 9.*

13 *Quid de uterinis, & ex diuerso cōubio, matrimoniq; procreatis. Curt. part. 3. Tract. feud. memb. 1. quæst. 24.*

1 QVod autem supra diximus feuda iure successionis ad fœminas nō deuolui, petperuū nō est, sed exceptionē habet. In primis si pacto in inuestitura impettrauerit, vt fœminis etiam deferatur tum fœminæ, & ex fœminis descendentes succedent. lib. 1. c. 1. & lib. 2. tit. 11. Quod si dicatur in inuestitura, recipere se feudum pro se, & suis hæredib. anfœminæ admittentur?

2 Videntur hæc verba omnes successores, masculos & fœminas cōtinere, sine vlla distinctione. I. hæredis De verb. signif. In annalibus. C. de legatis. Ergo satis videtur esse, si in inuestitura conuenerit, vt sibi & suis hæredibus feudum acquiratur. Attamē receptum est secundum subiectam materiam appellatione hæredum tantū masculos contineri, licet aliàs late accipiatur. Ad huius sententiæ cōfirmationē, permulti loci huius tractatus faciunt. lib. 2. tit. 34. Vt Titius pactus est cum fratre suo, de nō petendo feudo ab eo, & hæredibus suis, hic sine hærede masculino decesit, relicta filia. Titius petit feudum, obiicitur ei pactum feudi, responsum est, mentionē hæredum in pacto, de masculis hæredibus intelligendam, seeundū subiectam materiam.

3 Quod si dixerit, pro me & descendentibus masculis inuestituram accipio, quæritur an masculi ex fœminis descendentes admittantur? Videntur debere, secundum propriam verborum significatio nē. Hinc enim filius est ex descēdentibus, deinde & masculus. Sed tamen cōmunis sententia feudistarū hunc non admittit ad successionē, & tam maxime, quoties quis vsus est his verbis agnationis conseruandæ gratia: certū est non contineri eos, qui ex fœminis descendunt, quia illi cū matre extra agnationem & familiā sunt. Sed credibile est eū hoc adeciisse propterea, vt feudum maneret in familia. Hoc scribit Carolus Molinęus in consuetudinibus Parisiensium. §. 76. admonens in vltima voluntate idē diligenter inquirendum, quæ fuerit mens testatoris. Vt quidā instituit Titiū hæredem, substituens Sēpronium, si Titius decesserit. Decesit sine descendentibus masculis Titius, relicto nepote ex filia, quæritur an admittatur Sempronius ad hæreditatē? Quæstio facti est, ac voluntatis: si ex coniecturis appareat ad cognationē & familiam conseruandā respexisse, deficiet conditio, quia appellatione liberorum masculorum non continentur ex fœmina descendentes, alias succedent nepotes ex filia, & excludent substitutum. l. 11. de condi. instit. ff. Secunda exceptio,

4 Si feudum sit fœmineū, & maternū id est, quod originē habet à fœminis: tunc filiæ eodē modo, quo masculi succedunt. lib. 2. tit. 50. Opponitur lib. 2. tit. 30. sequendū tamen est quod tit. 50. traditur, fœminas in feudo fœmineo succedere, sub hac exceptione, si masculi deficiāt, secundū Oberti sententiam. Nā in c. de feudis fœminarū, tantum disputatio est; & recitatio opinionū diuersarum: constitutio edita de filiorum succesione in feudis, tractat nō de paterno, sed de materno beneficio: quod obtinuit suadente æquitate, vt fœminæ quoque in feudo fœmineo, deficientibus masculis, succederent: aliàs arcta strictaq; iuris ratione, non tantum filiæ, sed ne filij quidē admitterentur in feudo fœmineo, lib. 1. tit. 15. Tertia exceptio est,

5 Si filia, mortuo patre, sit à domino inuestita, vel quia redemit feudum à domino, vel quia voluit propter benemerita patris eam inuestire. lib. 1. tit. 24. quod frequenter solet accidere. Hic parentes vocat agnatos. Les parens, in lingua Gallica.

6 At dixerit aliquis, nō poterit filiam inuestire in præiudiciū agnatorū; ad quos nihilominus refertur hæreditas, quia ius quæsitū agnatis, dominus pacto tollere non potest, lib. 1. tit. 8. §. 1. Respondēt Doctores, id quod dicimus de inuestitura, intelligendū esse de feudo nouo, non paterno. Nam in feudo paterno agnati succedunt, non in nouo, vt post dicā, nec aliter conciliari possunt capita alioquin pugnātia. Notandū tamē, idē de feudo paterno dicendū, si filia inuestiatur agnatis consentientibus, tunc enim nulla eis fit iniuria. lib. 2. tit. 39.

7 Quartā exceptionem quidā addunt, si feudum sit francū, & liberum, id est, nulli seruitio obnoxiū, tunc debet fœmina succedere, ad quam sententiam probandam (quod hic non requiritur) crebro adducunt c. si cū milite, De capitibus extraordinariis, Aluarotus in libro suo ad finē. Curtius, & Bal. l. quoties, De suis & legit. hæredib. ait, si nullum sit seruitium, vel si tale seruitiū sit, vt à fœmina præstari possit, tunc fœminam in feudū posse succedere. Sed hæc opinio non est satis tuta: quia illa capita dicūtur supposititia, ideoq; non reperiuntur in his libris. Dixi seruitium non esse de substantia feudi, & ideo conueniri posse pactione, ne seruitium præstetur, nō quòd fidē non debeat præstare domino, tametsi à seruitio sit exoneratus, quia offendere dominū non debet, etsi ei præstare seruitiū non cogatur. Quinta exceptio,

8 Si sit contraria consuetudo eius prouinciæ, ea seruanda est, lib. 2. tit. 1. vt in tota fere Gallia. Hinc dicūtur feuda esse redacta ad modum patrimoniorum. Feudistæ omnes asserunt, in Sicilia esse eosdē

mores

mores, quod sane mirum est, cùm Gallicis moribus non utantur, nisi forte ex eo tempore, quo Galli Siciliam perdomuerunt, Gallicis moribus vsi sunt. Spectanda igitur consuetudo Curiarū, Reipub. ac prouinciæ eius loci, in quo illud feudū situ est. Sed quæritur, si in familia quadā fœminæ consueuerunt in feudō succedere, vt masculi, an sit habenda ratio eius consuetudinis, licet eius prouinciæ consuetudo non sit? Receptum est, valere consuetudinē, si familia sit, quæ habeat iurisdictionem. Hoc dictū Alexandri est in l. si non speciali. C. de testamētis. quod allegatū fuit à Carolo Borbonio contra auiā Henrici Regis, cū quæreretur, an vsitata in familia illustri consuetudo valeret contra generalē regni consuetudinem? Alexander ait valere. De aliis familiis, quæ iurisdictionem non habent, magna controuersia est. Adduci solet Bart. consi. 72. vbi. ostendit, si familia illustris sit, valere pactum de diuisione inter hæredes. Si enim valet pactū expressum, cur non & consuetudo, quæ est pactum tacitum? Zazius ait in præiudicium domini non posse eā consuetudinem introduci: quæ sententia mihi parum probatur. Nā si longissimo tempore vsi sunt ea, sciente domino vel rege, cur non valebit in præiudiciū domini, sicut diximus hos mores feudorū legis auctoritatem propterea habere, quia longa patientia tacite videtur esse approbati, c. super quibus. de verb. signifi.

9 Vnum notandum, quod est maxime necessariū ad eorum, quæ dixi explicationē, in quibus casibus fœminæ dicuntur succedere, semper eas excludi, si extent masculi, iis deficientibus admitti. Quod omnes feudistæ probant. Alex. consi. 79. & author noster. lib. 1. tit. 8. §. filia, apud quē nota parentheſim. Tunc demum succedit, inquit, filia, filiis non extantibus. Et quamuis dictū sit, vt filij succedant cū filia bus, tamen filiæ succedere non poterunt, nisi filiis non extantibus, lib. 2. tit. 17. lib. 1. tit. 6. §. quin etiam. Non enim patet locus fœminæ, quamdiu masculus superest: quod sub hac exceptione intelligendū est, nisi consuetudo, vel pactū expressum contra sit, tunc enim dubium non est, quin & pactum, & consuetudo seruanda sit. Oportet autē pacti verba esse expressa, nam si nihil aliud conuenit, quàm vt descendentes fœminæ cum filiis succedant, non habebitur eatum ratio, superstite masculo, si verò in pactione expressissēt, vt masculis obstātibus filiæ succederent, illud vtique seruaretur. Diligēter ergo inspiciendum an satis sit expressum, fœminas succedere debere, quia nisi satis sit expressum, fœminæ nunquam admittentur, nisi masculis omnibus deficientibus, siue feudū sit fœmineū, siue aliud quodlibet, in quo fœminas succedere posse diximus. Hinc variæ quæstiones oriuntur, quæ facti sunt, id est, in quibus aliquid de fœminis conuenit.

10 Primum quæritur, an masculus natus ex linea fœminina, fœminam excludat? Vt quidam inuestitus de feudo ea lege, vt ad fœminas tranſiret, decessit relictis duabus filiabus, quarum vna filiū masculum habuit, altera filiam. Quæsitum est, lib. 2. tit. 51. §. similiter, apud Obertum & Gerhardum, an masculus debeat tantum habere feudū, excluſa mater, & matertera? Sed Gerhardi opinio probatur magis, generali illa regula lib. 2. tit. 17. fœminas semper excludi per masculos, etiamsi per fœmininam lineam descendant.

11 Huic affinis est quæstio: Si duo fratres, Titius & Seius, à capitaneo de nouo beneficio inuestiantur, quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent, vel deficientibus masculis, fœminæ. Titius decessit relicta filia, fratre adhuc superstite, ait portionem patris deferendam filiæ excluso patruo. lib. 2. tit. 18. Quia vnusquisque & sibi & suis hæredibus prospexisse videtur, & perinde est, ac singulis separatim pars feudi esset concessa.

12 Alia quæstio est, an filia semel excluſa, semper habeatur pro excluſa. Pone eum, qui feudum accepit in feudum fœmineum, reliquisse filium, & filiam, extante masculo excluditur filia: sed decedēte masculo, an semel ab initio excluſa, in posterum quoque excluſa censeatur? Communis opinio est, fœminam manere semper excluſam. Quod mihi videtur durius, sed tamen ita receptum est, lib. 1. tit. 6. §. quin etiam, propter fauorem masculorū in his feudis, relicto masculo, vlterius fœmminas non admitti, multum tamen refert, quomodo lex & statutum sit conceptū. Si enim ita habeatur, donec masculus superent, omnes feudistæ concludunt non in perpetuum excludi fœminam, sed quamdiu masculus superest.

13 Alia quæstio: Mulier habens feudum, reliquit filios ex duobus matrimoniis inter quos orta quæstio, vtri esset præferendi? Videbatur secundū rationem ciuilem eos simul admittendos. Sed ait lib. 2. tit. 26. §. mulier. filios prioris matrimonij tam in feudo, quàm in cæteris bonis potiores esse. Quod cū feudistæ à ratione abhorrere viderent, dicunt hoc caput esse intelligendum, quando matrimonium est contractum ad Morganaticam (vt Longobardi loquuntur) id est, cum conuenit, an filij succedant, vel non succedant, lib. 2. tit. 29. Si igitur conuenerit in contrahendo matrimonio, vt filij prioris matrimonij succedant, tum excluduntur ex posteriori matrimonio nati. Exemplum quod ad huius cōtractus etiam explicationem pertinet, lib. 2. tit. 26. §. filij nati, legendum est cū negatione. Alij putant hoc caput esse intelligēdum, cū est cōsuetudo loci. Ego autem hic expendo, nihil authorem nostrum hic adfirmare, aut statuere, sed tantum refert, ita iudicatum fuisse: Quid iudicem mouerit, non exprimit: forte pactum matrimonij ad Morganaticam contracti, interuenit. Et sic enarratis plurium opinionibus relinquit indecisum ius: quemadmodum alibi sæpe lib. 2. tit. 51. §. similiter. Hæc de fœminarū succeſsione.

De succeſsione masculorum.
Cap. X I.

1 *Vasalli defuncti liberi masculi, & ex his descendentes, quomodo intestatæ succeſsionis iure ad vera propriaq. feuda siue antiqua, siue noua admittantur. Ardizon. Sum. in vsus feud. cap. 137. Curtius part. 2. Tract. feud. memb. 2. Zasius ca. 8 Epit. in vsus feud. nu. 3. Haenel. onius lib. 2. iuris feud. cap. 2.*

2 *Sitne par consimilisque succeſsionis ratio in feudo eccleſiastico, ei quæ est in beneficio laico. Franciſchinus Curtius ibidem.*

3 *Emancipatus, & qui ex patris iure exiuit, num eidē patri*

patri suo in feuda ab intestato succedat. Ardizon Sum in vsus feud.c.137.Curt part.3. Tract. feudor. memb.2.q.Hanneto.lib.2.iuris feud.cap.2.

4 Paternorum bonorum exheres Vasalli defuncti filius naturalis & legitimus,an à feudis quoque repellatur.Ardizon & Curt.ibidem. Hanneto.lib. 2.iuris feud.cap.3.

5 Vtrum ex filio nepotes vnà cum filiis tam ad feudorũ, quàm aliorum bonorum successionem vocentur. Ardizon ibidem.Curtius part.3.Tract.feud.memb. 2.q.9.Zasius part.8.Epitom.in vsus feud.nu.17.

6 Filius non ciuilis & legitimus, sed naturalis tantum, itemq; adoptiuus,an ad feuda admittatur. Ardizõ & Curt ibid. Zasius part.8.Epito. in vsus feudor. nu.14 & 72 Hanneto.lib.2.iuris feudo.cap.2.

7 Filius naturalis,quibus casibus in feuda succedat. Ardizon,Curt Zasius, Hannetonius ibid.

8 Qualis sit filiorum in beneficiis militaribus successio, aqualisne,an verò dispar & inaqualis.Zasius par. 8.Epito.in vsus feud.nu.66. & 67. Hanneto.lib.2. iuris feud.cap.2. & cap.10.

9 An liberi naturales & legitimi defuncti parentis hæreditatem ex testamento,vel ab intestato sibi delatam repudiantes, à benefitiorum tam antiquorum, quàm nouorum successione excludantur.Zasius part. 8.Epitom.in feudo.nu.6.& 16.Hanneto.lib. 2.iuris feud.cap.3.

10 Descendentibus vasalli vita defuncti,prorsus deficiẽtibus,an feuda intestatæ successionis iure ascendentibus deferantur, Ardizon Sum.in vsus feud.c.137. Curt.part.3.Tractatus feud.memb.2. Zasius part.7. Epitr. in vsus feudo. num 2. Hanneto. lib.2.iuris feud.c.5.

11 Species quædam, ἀναθώσεως, quibus mortuo Vasallo,contra communem regulam iuris feud. ascendentes ab intestato ad feuda admittuntur.Ardizõ, Curt.Hanneto.ibid.

12 De his qui ex latere iunguntur:quomodo & quando Vasalli defuncti beneficium, intestatæ successionis iure ad eos deuoluatur. Ardizon ibidem.Curt.par. 3. Tractatus feudo.membro 3. Zasius parte 8. Epitom.in vsus feud.nu.5. Hanneton.lib.2. iuris feud. cap.5.

13 Vterini,& fratres ex matre quidem vna eademque, sed alio atque alio patre nati, an Longobardorum moribus ad feuda ab intestato admittantur, necne. Ardizon ibi.Curt.part.3.Tract. feud. memb.3.q.5. Hanneto.lib.2.iteris feud.c.5.

14 Duorum aut plurium fratrum filij,quos patrueles appellamus,quomodo patruo suo defuncto succedant: an in capita,an verò in stirpes. Ardizon Summa in vsus feud.c.137. Curt.part.3. Tract. feud. membro 3.q.5.Zasius part.8.Epitom.in vsus feud.nu.17.18. 20.Hanneto.lib.2.iuris feud.c.6.

15 Ius intestatæ successionis quoad, in fundi beneficiarij, & fidei absequisique gratia ad fruendum certo modo con essis porrigatur. Ardizon ibidem. Curt.part. 3.Tract.feud.memb.3.in init.o.Hanneto. lib.2.iuris feud.cap.6.

16 Quid de viro & vxore,an sibi inuicem ab intestato in feudis succedant. Ardizon ibid.Zasius part.8.Epito.in vsus feud.nu.70.Hanne.lib.2.iuris feu.c.11.

17 Adhuc de intestata expositio est:nunc de testata feudi successione breuiter subiicitur.An Vasallus testamento,vel codicillis,de beneficiis hoc iure disponat.Curt. part.4.Tract.feud.41.causa,ex qua feudum amittitur.q.31.Zasius part.8.Epito. in vsus feud. nu. 63. Hanneto.lib.2.iuris feud.c.10.

NVne de masculorum successione dicendum est:qui secundum veram,& propriã feudi naturam succedere dicuntur. In primis de ordine descendentium tractandum:post de ascendentibus & cognatis videbimus.

1 Masculi descendentes in infinitum , cæteris excluſis,succedunt,lib.1.tit.1.§.hoc quoque:& cum loquitur lib.2.tit.11.§. hoc quoque de successione fratrum omnes descendentes in infinitum cõplectitur.

2 An hoc etiã intelligendum sit de feudo ecclesiastico & laico,quæri solet? Videtur quibusdã successionem non fieri feudo ecclesiæ vltra nepotes.Arg. Nouell.7.De non alien.& permu.§.emphyteusim. At cõmunis est opinio in feudo ecclesiastico esse successionem in infinitum : quia generaliter loquitur,lib.1.c.1.author sine distinctione de feudis:& præcipua eius voluntas,& disputatio fuit de feudis : & cũ fiat mentio successionis in infinitũ,in definitione feudi,satis arguit ex natura feudi id esse:& sic generaliter accipiendũ.neq; obstat Nouella ,quia inter emphyteusim ac feudum multæ sunt differentiæ:& fœminæ in emphyteusi succedunt,non in feudo.

3 Alia quæstio de filio emancipato,an in feudum succedat:& verius est succedere:quia feudalia iura non distinguunt filios emancipatos ab his , qui sunt in potestate:& cum docet lib.1.tit.3. quomodo hæredis appellatio in feudis sit accipienda, non loquitur de filio in potestate:sed impliciter de filio masculo.Deinde mouet me,quod vbi his moribus nihil est expressum, Ius Romanorũ sequimur. li.2.ti. 1. Quod postea rursum mutuatur Nouuella de hæred.quæ ab intestato defer.At dixeris esse satis aperte decisum iure feudorum , emancipatos non succedere:quia agnati tantùm,non cognati succedunt, lib.2.tit.11. Et emancipatus desiit agnatus esse , sed agnatos vocat author, qui per masculos coniuncti sunt,qui per idem nomen cognationis familiã retinent:qui verò per fœminas coniunguntur,non retinent nomen,& in aliam familiam transeunt.Atque ita locus ille non obest:imò dicendum filium emãcipatum in feudo admitti ad successionem.

4 Sequens quæstio est,an filius exhæredatus,sicut à reliquis bonis & allodiis : ita & à feudis excludatur?Communis opinio est,filium bona mẽte,iustáque de causa exhæredatum,non succedere in feudo: quia amittit id ex eisdem causis,ob quas exhæredatur.lib.2.tit.24.Præterea filius exhæredatus plerũque amittit,quod ei non defertur tanquam hæredi, sed tanquam filio sententia Bart.in l. vt iurisiurãdi. §.si liberi.de oper.liber.exemplo liberorum patroni,quia patroni liberique eorum succedunt liberto, exiguntq; operas ab eo. Hoc ius liberis patroni cõpetit, tanquam filiis , non tanquam hæredibus patroni , dicitque eos agere ad operas pro virili parte , non pro hæreditaria:at iuste exhæredatus filius ius amittit,quo defertur ad eum feudum,ergo succedere nequit. Item alio argumẽto hanc sententiam cõfirmamus ex authen.de nupt.§.saluto.versi. neque enim. Maritus in contrahendo matrimonio

filipu

ſtipulatus eſt decem ſibi dari, ſuſcepit liberos ex eo matrimonio, & poſt ad alias nuptias tranſit: hęc lucra nuptialia magis debentur filiis prioris matrimonij, quàm poſterioris. Et tamen, ſi ob ingratitudinem exhæredati fuerint, perdunt non tantùm bona paterna, ſed etiam lucra nuptialia: ſin minus, tum ex æquo inter ſe, ea in partes viriles, non pro portione hæreditaria diuident.

5 Alia quæſtio, vtrum cum filiis nepotes in hac ſucceſsione concurrant? Diximus in ſucceſsione alodiorum, iure Romano nepotes cum filiis cõcurrere in ſtirpes. 5. cùm filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. Ideirco ſequenda eſt regula: Quoties nihil certi reperitur expreſſum hoc iure feudorum, tunc ad ius Romanum confugiendum. lib. 2. tit. 1. verſ. ſtrenuus. Sic eſt intelligendum generaliter. lib. 1. tit. 19. & ſi concurrant filij, & nepotes ex filio, tamẽ ſuccedent in ſtirpes, non in capita.

6 Quæritur rurſum, an filius naturalis vel adoptiuus ſuccedat? Autor determinat li. 2. tit. 26. §. ad adoptiuus. §. naturalis. nec adoptiuũ, nec naturalẽ ſuccedere, quod ſingulare eſt in feudis: Adoptiui tamẽ ſuccedũt in alodiis. l. cũ in adoptiuis. C. de adopt. Verùm ſi legitimatus ſit filius naturalis per reſcriptũ Principis, tamen hoc iure ſingulari nõ admittitur. d. §. naturalis. licet ſuprà dixerim, iure ciuili legitimatos æquè ſuccedere, ac legitimos naturales. Nouel. quibus modis natural. effi. ſui. Et omnes feudiſtæ ſentiũt, cũ nec matri ſuæ quoq; ſuccedere poſſe, contra ius ciuile. §. nouiſſimè. Inſtit. ad ſenatuſc. Orficia. Neque intereſſe, an extent alij filij legitimi naturales, an non: quia autor generaliter loquitur.

7 Tẽperanda tamen hæc ſunt quibuſdã exceptionibus: In primis, niſi ſit in inueſtitura expreſſum, vt naturales ſuccedãt. Nam perſonã inueſtiturã accipientis nõ diſtinguit, ſi domino placeat. li. 2. tit. 30. qua tatione etiã ſeruus poteſt inueſtiri. Præterea niſi à principe ita fuerint legitimati, vt poſſint in feudo ita ſuccedere madato principis. glo. in d. §. naturalis. & omnes Doc. ibidẽ. Item niſi legitimi facti ſint per ſubſequens matrimonium. ca. tanta. qui filij ſint legiti. Matrimonium enim vim eã habet, quam expreſſa voluntas principis: ſi igitur princeps habet eã poteſtatem, multò magis matrimonium.

8 Quæritur nũ ſuccedant æqualiter? Hoc ius certum non eſt ex iure Lõgobardico, ſicut nec Romano: & probabile eſt ab Hebręis deſumptũ eſſe, ex c. 25. & 26. Geneſ. & Deuteron. 21. dicendũ tamen eſt æqualiter omnes ſuccedere. li. 1. tit. 8. nec haberi rationem primogenituræ, ſed dixi incertum ius eſſe: quia in vna prouincia diuerſum ferè ab alia obſeruatur. Moribus noſtris primogenitus ſolet præferri.

9 Quæſitum eſt, an filius repudiata patris hæreditate in feudo ei ſuccedat? Iure Romano non poteſt filius partem hæreditatis amplecti, & partẽ repudiare. l. 1. de acquir. hæred. Nec hoc iure permittitur filio. lib. 2. tit. 45. & 51. §. filius retento feudo renunciare hæreditati, ſi eam oneroſam ſibi videat fore. Sed cur filio id non permittitur, cùm permittitur agnato? dicto tit. 45. Animaduertendum eſt eum, qui in feudo ſuccedit, non dici iure hæreditario ſuccedere, niſi aliud actum ſit in inueſtitura, ſic adduximus exemplum ex iure ciuili, de ſucceſſione in ius patronatus filium admitti, tanquam vnũ ex liberis, non tanquam hæredem. In filio igitur viſum eſt tendere in iniuriã patris. Inſtit. tit. quib. ex cau. manumiſ. non procedat: & inhumanum, cõtrãque pietatem, propter æs alienum repudiari eius hæreditatem. Iure enim Romano antiquo filius erat neceſſarius hæres: quamuis prætoris habebat beneficium, quæ ratio mihi probabilis videtur inter filios & agnatos. Exceptiones quædam aliæ in aliorum Comment. traduntur, quas ipſi legite.

10 Secundum ius Romanum ſuprà docuimus, non extantibus deſcendentibus, ſuccedere aſcendẽtes, vtpote parẽtes. At in feudis non ſuccedunt. li. 2. tit. 50. vt in Gallia receptũ eſt in allodiis. Ratio autem quare excludantur, eſt: Nam cũ beneficia olim annalia eſſent, atq; precaria, nulla erat ſucceſsio. lib. 1. tit. 1. ſed poſtquam fuiſſent primùm precaria, deinde cœperunt dari ad vitam fidelis: tãdem ad omnes filios fuit poſſeſsio redacta: & ſic paulatim conceſſum, vt ad fratres quoq; poſſeſsio porrigeretur. De parentibus non erat quæſtio: quòd ratius euenieret: filios ante parentes decedere, & ad eorũ ſucceſſionem parentes vocari. Igitur ne ordo naturæ turbaretur, l. nam & ſi parentes. ff. de inofficioſo teſta. facile permittenda hæc ſucceſsio non fuit: quia ſem per fit aliquod præiudicium domino.

11 Exceptiones aliquot recenſentur: Vna, ſi parentes vt ſuccederent in inueſtitura ſit expreſſum: quæ exceptio nominatim probatur in capitibus extraordinariis, quæ dubiæ auctoritatis eſſe dixi ſuprà in quarta exceptione, qua fœmina poteſt ſuccedere. Ratio tamen ſuadet, & ſi iure de hoc cautum nihil ſit, valere pactum. Nam extraneus omninò per pactum admittitur ad feudum, cur non & pater? libro 2. tit. 48. Alia exceptio, ſi filius inueſtitutus ſit proptet benemerita patris: tunc receptum eſt, mortuo filio patrem ſuccedere. Argumentum adducitur ex iure Romano, nihil referre an mihi quid datum ſit, an alteri mei contemplatione. l. dotem quam. ff. de collatione bonorum. Plures exceptiones in aliorum commentariis vide.

12 Deficientibus liberis ſuccedunt collaterales, ſed agnati tantum, non cognati. Cùm enim fœmina non admittatur in ſucceſsionem feudi, multò minus hi, qui ex ſexu fœmineo deſcendunt. lib. 2. tit. 11. frater igitur fratri in beneficio paterno ſuccedit, non in nouo. lib. 1. tit. 8. in fine. Etiamſi ſimul in id inueſtiti ſint fratres. lib. 1. tit. 14. §. ſi duo. Vel ſimul habitantes communiterque viuentes, vnus eorum feudum acquiſierit. lib. 2. tit. 12. Sed vaſallo mortuo beneficium ad dominum reuertitur. Excipitur, ſi ſimpliciter de frattis ſucceſsione actum ſit inueſtitura. dict. tit. aliàs, ſi ignorante domino emptum ſit feudum ab vno, ex communibus bonis, non admittitur alter. lib. 2. tit. 12. §. quod ſi, & ibi gloſſa: ſin verò de communibus bonis vnus fratrum emat domino ſciente, tunc hoc mortuo alter fratrum ſuccedet. li. 1. tit. 20. Item ſi contra hoſtes acquiſierint, dicendũ eſt alterum alteri ſuccedere. Alias exceptiones vide apud D D.

13 Quæritur an vterinus hoc iure Longobardico in feudo ſuccedat? diximus iure Romano eum ſuccedere: ſed diximus contra lib. 2. tit. 11. Non eſſe ſucceſſionem niſi per agnationem. Vterinus mihi agnatus non eſt: quia non habemus eundẽ patrem, ideóque

idcóque tantum germanus frater, qui ex vtroque parente mihi coniunguntur, & consanguineus, qui ex eodem patre est succeditur. Sequitur, an germanus excludat consanguineum: iure ciuili diximus eum præferri consanguineis & vterinis. Authen. de hæred. quæ ab intestat. quòd duplex in eo ratio sit, cur succedat. Sed Baldus, & omnes feudistæ l. 2. C. de legit. hæred. dicunt consanguineum non excludi per germanum: quia & in duæ qualitates concurrant in germano, videlicet agnationis & coguationis: tamen qualitatis altèrius ratio non habetur in feudis: cùm coniunctio per fœminas hîc non spectetur. Quod singulare rursum in feudis est, diligenterque notandum. Quod si fratrum filij simul concurrant, cum patruo admittentur ad successionem in stirpes: vt fieri diximus in allodio iure Romano, nec obierit, quòd remotiore gradu sint: quàm patruus. lib. 2. tit. 11. §. his verò.

14 De filiis duorum fratrum quæritur. sequenda est regula supradicta. lib. 2. tit. 1. vbi deficiunt motes recurritur ad ius Romanum. Diximus in pari gradu successionem fieri non in stirpes, sed in capita. authen. de hæred. quæ ab intestato. 36. l. 2. C. de legit. hæred. quamuis fratrum filij debeàt ascendenti succedere in stirpes, non verò patruo. Si deficiant fratrum filij, vocantur proximiores agnati. lib. 2. tit. 11. qui remotiores sunt gradu repelluntur, & quod hîc deest, ex iure ciuili suppleri debet: nec alia hîc est computatio gradium quàm in iure ciuili.

15 Quæstio est difficilis, an succedant in infinitum. Quodã in loco lib. 1. tit. 1. hoc quoq; limitatur vsque ad quartum gradũ: alibi, lib. 1. tit. 8. §. 1. refert opinionem quorundam, qui putauerunt, vsq; ad septimum gradum succedere. Ratio igitur, quam supra de successione feudolum diximus, hoc tempore tepetenda est. Primum obtinuit, vt ad quartum gradũ succederetur in feudo: deinde vsq; ad septimum: postremò vsq; in infinitum. tit. 31. tit. 50. lib. 2. Alij alias distinctiones commiseuntur, quas disce ex eorum Commentariis. At inter omnes conuenit, in Regijs feudis successiones fieri vsque in infinitum, quod hoc sit receptum in summis dignitatibus. Baldus lib. 1. c. 1. vult dominum Borbonæ succedere in regno Franciæ, etiam vsque ad millesimum gradum.

16 Quæritur de successione inter maritum & vxorem, quæ iure Romano permittitur deficientibus agnatis tit. vnde vir & vxor. Sed in feudis nulla est talis successio. lib. 2. tit. 13. excepto nisi specialiter inuestitus sit maritus. lib. 1. tit. 15. Cuius exemplum suprà retulimus de Comitatu Katzenellembogen. Landgrauius duxit filiam eius Comitis, & inuestitus fuit à domino: socero adhuc viuo. Hîc propter vxorem ei acquisita fuit successio per specialem inuestituram: ita vt Comitatus iste perueniret in familiam Landtgrauiorum. Quare cùm dominus quem vult inuestite, omnino illi permittendum.

17 Hæc de successionibus ab intestato: de successione testamenti insignis locus est, lib. 1. tit. 8. quo docentur nihil in testamento ordinare ac disponere posse testatorem in præiudicium agnatorum, & domini. Vnde vulgo dici assoler, non posse patrem feudum inter filios diuidere, vt vni maiorem partem attribuat, quàm alteri. Sed hîc locus plenius explicabitur, vbi attigerimus locũ de alienatione feudi.

De iure, quod habet vasallus in feudum. Cap. XII.

1 *Contractu negotióque cui proprium ac peculiare feudi nomen est, vtrinque perfecto & absoluto: quid iuris & potestatis beneficiarius in re data & apprehensa consequatur. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 48. Zasius part. 6. Epitom. in vsus feud. nu. 34. Hannetonius lib. 1. iuris feud. c. 7.*

2 *An beneficiarius rem immobilem, cuius ratione dominio affectus est & obnoxius alienare possit, vt neg. ingratus, neg. iniuriosus in eũ esse videatur. Ardizon Sũ in vsus feud. cap. 98. Curtius part. 4. Tract. feud. 41. causa, ex qua feudum amittitur. Zasius part. 9. Epito. in vsus feud. nu. 1. 3. 13. & 14. Hannetonius lib. 1. iuris feud. c. vlt. & lib. 3. c. 4.*

3 *In quibus beneficiorum generibus alienatio fcilius domini assensione facta, subsistat: & in quibus nõ tãtum domini, sed agnatorũ quoque assensu & iudicio hãc approbari necesse est, vt rata sit ac firma. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 103. & 106. Curtius part. 4. Tract. feud. 41. causa, ex qua feudum amittitur, regula. 2. Hannet lib. 3. iuris feud. c. 6.*

4 *Appellatio agnatorum in hac alienationis doctrina an proximos agnatos duntaxat, an verò & quoslibet alios, qui vltra hos sunt, amplectatur.*

5 *Quid in iis filiis, ad quos nouum beneficium remotis agnatis intestatæ successionis iure deuoluetur: an hoc vũ consensus approbatioq; ad alienandũ requiratur.*

6 *Alienatũ quomodo hic accipiatur: an κυριως & proprie, vt illud tãtũ significet, quod in dominio nostro nõ manet. Vlpianus. l. alienatũ ff. de ver. sig. an verò impropriè & ἀκυρως vt quãcunque iuris diminutionẽ volantate nostra factã declaret. Paulus. l. alienationum ff. eo tit. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 99.*

7 *Species quædã alienationis impropriæ: atque vndecim formæ quibus non dominiũ & proprietas, sed nonnihil iuris, quod est præter directum dominum, ad aliũ transit. Ac primũ de pignore quæritur nũ in beneficiis non accedente domini voluntate, constitui possit. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 116. Curt. part. 4. Tract. feud. q. 6. prima regula alienationis. Zasius part. 9. Epitom. in vsus feud nu. 6. & 18. Hannet. lib. 3. iuris feud. c. vlt. & lib. 3. c. 5.*

8 *Altera species alienationis minus propriæ, emphyteusin, & locationem fundi certis pensionibus in q. perpetuis factam continet: an hæc ipsa in beneficiis ignorante domino permittatur. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 119. Curt. part. 4. Tract. feud. 41. causa. ex qua feudum amittitur: q. 2. prima regula alienationis. Libellarius verò contractus quid sit, atque vnde nomen habeat, erudite scienterque Connanus lib. 7. Comment. iuris ciuilis. c. 12 sub finem.*

9 *Tertia species est, in dotẽ datio: An beneficiarius fundus possit dotalis fieri: & sine consensu domini in filiam nubentem transferri: vt eo facilius matrimony onera ferat gener. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 130. Curtius part. 4. Tractatus feud. 41. causa. ex qua feudum amittitur. q. 4. prima regula. alienationis. Zasius part. 9. Epito. in vsus feud. nu. 7. & 8. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 5.*

10 *Quarta alienationis species, transactionẽ complectitur: num vasallus controuersiam de beneficio motã captanq; litẽ cũ aduersario, sine domini sui venia*

trãsigendo dicit ad. Curt. par. 4. Tract. feud. caus. 41. ex qua feudum amittitur. q. 7. primæ regulæ alienationis. Zasius part. 6. Epito. in usus feud. nu. 45. & part. 9. nu. 18. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 6.

11 *Quinta species est compromissum, & arbitrij concessio. An liceat beneficiario sine domini sui consensu litem arbitrorum iudicio committere vt hi feudalem controuersiam cognoscant, eamq; sua sententia decidant. Curt ibid. q. 8. & 9. Zasius part. 6. Epito. nu. 46. & part. 9. nu. 20. Hannetonius ibidem.*

12 *Sexta species alienationis: posit ne prædialis seruitus non assentiente domino iure constitui: & conuentione pactoq; beneficiario fundo recte per vasallum imponi. Ardizon sum. in usus feud. c. 118. Curtius part. 4. Tract. feud. causa 41. ex qua feudum amittitur. q. 14. primæ regulæ alienationis. Zasius part. 6. Epito. in usus feudo. num. 55. Hanneton. lib. 3. iuris feud. cap. 5.*

13 *Septima species subfeudationem continet. Nunquid vasallus rem beneficiariã alteri alicui, sine domini sui approbatione & iudicio, in feudũ dare: sicq; in eadem illa re sibi vasallum constituere possit: quod subfeudare dicitur. Curt. par. 4. Tract. feud. causa 41. ex feudum amittitur. Zasius part. 9. Epitom. in usus feud. nu. 15. & 34. Hanct. lib. 3. iuris feud. c. 8.*

14 *Superior dominus: an vasallum sui vasalli ad obsequia officiaq; suscipiendum, & præstandum recte cõpellat. Curt. par. 4. Tract. feu. causa 41. & ultima, ex qua feudũ amittitur. Hannet. lib. 3. iuris feu c. 8.*

15 *Beneficiarius decimas sine cõsensu & voluntate Prælati in feudum alteri dare, an Lõgobardorum mo. ribus receptum. Curt. par. 4. Tract. feud. causa vltima, ex qua feudum amittitur. 8. exceptione à prima alienationis regula. Zasius part. 9. Epitom. in vsu feud. nu. 16. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 8.*

16 *Octava species alienationis: Vasallus testator num testamento suo de beneficiis, & bonis feudalibus iuste quippiam, vtiliterq; disponat. Curtius ibidem: q. 31. Hannetonius lib. 2. iuris feud. c. 10.*

17 *Nona species: An parens vni filiorum testamento suo plus cæteris possit ex feudo attribuere & donare. Ardizon sum. in vsus feud. c. 126. Hanneto. ibid.*

18 *Decima species, An beneficiarius beneficio suo renuntiare nolentiq; domino illud ipsum reddere possit: quod vulgo refutare, & in ipsius domini manus resignare dicitur. Curtius part. 4. Tract. feud. q. 32. primæ regulæ alienationis. Hannetonius lib. 1. iuris feud. c. 9. lib. 3. c. 8.*

19 *Vndecima species alienationis, quæ est de partitione feudi inter consortes, Nunquid beneficiũ inter coheredes, non consentiente domino, in partes diuidatur. Ardizon sum. in vsus feud. c. 132. & c. 133. Curtius part. 4. Tract. feud. 41. causa ex qua feudũ amittitur. 30. Zasius par. 9. Epito. in vsus feud. nu. 40. 41. & 42. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 8.*

DOcuimus hactenus, quibus modis feudum acquiratur: longa scilicet possessione, inuestitura, & successione: nunc videndum quid constituto tam feudo, vasallus, quidque dominus hoc contractu acquirat.

1 Vasallus quasi dominium consequitur, quod vt suprà in explicatione definitionis. lib. 2. c. 23. declarauimus: vtile dominium vulgò appellatur: feudum namq; est, cum res fruenda datur, ita vt certo modo in vasallum trãseat vsusfructus, & quasi dominium. Non est simplex vsusfructus, qui finitur morte, vel ob quem cautio exigatur: sed hoc ius vtendi fruendi, quasi dominium est: propter quod actio iuris datur: quasi vindicat, inquit lib. 2. titul. 8. qui mos loquendi veteribus quoque iureconsultis vsitatus est. l. 1. de superficiebus.

2 Hinc quæritur an vasallus feudũ alienare possit? quæstio ex eo nascitur, quòd plenũ ius non habet in re beneficiaria, iusto dominio penes concedentem manente. Itaq; prohibita est omnis feudi alienatio, per Lotharium tertiũ. lib. 2. tit. 52. & per Imper. Fredericum. lib. 2. tit. 55. præcise admodũ: Non solum ne in futurum alienationes fiant, prohibet: verùm alienationes iã factas, vult omnino irritas esse: licet aliàs nunquam, nisi hoc nominatim exprimatur, ad præterita, sed ad futura tantum leges pertineant. l. leges. C. de legibus. Addit Fredericus, nulla temporis præscriptione impediente: quia rerum feudalium possessores nulla se possunt tueri præscriptione. lib. 2. tit. 40. §. 1. Derogatur autem hac constitutione veteri consuetudini. lib. 1. tit. 13. & lib. 2. tit. 9. & 44. Quia hę alienationes in iniuriam & damnum domini vergebant, & vtilitatis publicæ. Indulgetur hîc in Gallia vasallis disponere de feudo quocunque modo: dum iura dominica salua maneant domino.

3 Quod dicimus prohiberi omnino alienationem, intelligi debet, nisi dominus consentiat alienationem fieri: Addendum etiam est, nisi feudum sit paternum. lib. 2. tit. 39. Nam tunc non valet alienatio, etsi domini voluntate fiat: nisi & agnatorum consensus accedat. Proximorum igitur agnatorum, con sensus tantum requiritur: quia his obuenturum est beneficium, vt auctor dicit, mortuo vasallo: quibus magna fieret iniuria, si per huiusmodi venditionem excluderentur. Vnde manifestum est, agnatis ipsis vendi posse, sine consensu domini: quia per hanc alienationem ei non fit iniuria. Nam vasallo mortuo, deuoluitur feudum ad agnatos proximos, non ad ipsum dominum. d. tit. 39. lib. 2. tit. 3. §. sed etiam, & lib. 2. tit. 49. fidem facere ibi dicitur remittere, cedere, refutare.

4 Dubitatur: an quod dicitur de agnatis, de proximioribus tantum sit intelligendum, an de quibusus? Baldus in vtranque partem disputat lib. 1. tit. 13. mihi probabilius videtur tantùm proximioribus licere vendere, atque etiam remotioribus consensu proximiorum. l. sciente. de reg. iur. Sed in omni negotio necessarius est eorum consensus, quorum interest. l. nam ita Diuus Marcus. ff. de adopt. At quando vendo feudum extraneo, consensus tantum proximiorum agnatorum non minorum requiritur: sed in feudo nouo sufficit consensus domini, vt alienari possit: nec est necessarius agnatorum consensus: quia ij non succedunt.

5 Vnde quæritur an filiorum consensus, qui remotis agnatis in feudo nouo succedunt in alienatione sit necessarius? Et verius est, si ius quæsitum habeant filij in feudo nouo, illorum sententiam requirendam: vt si contemplatione filiorum feudum sit concessum: vel si id actum sit, vt filij succedant in feudum: tum enim nihil potest ordinare parens, nec statuere, quod adimat ius quæsitum filiis, arg. lib. 1. tit. 8. in princip. Si quis tamen accipiat

feudum

feudum pto se, & pto hæredibus suis, aliud dicendum erit. Quia ibi in feudo non succedunt, nisi tanquam hæredes. lib.2.tit.27.& ideo consentiente domino illis displicere alienatio non potest. l.cum à matre. C. de rei vindic. Igitur alienatio feudi sine domini, & quorum interest, consensu fuit.

6 Alienationis autem verbo continetur omnis actus, quo ius aliquod, siue quasi dominium transfertur. l.1. Cod. de fundo dotali. Et cum prohibentur alienatio, simplex venditio sine traditione prohibeti non intelligitur: Quia dominia rerum per traditionem, non venditionem transferuntur. §. per traditionem. Instit. de rerum diuisione. Oportet ergo rem traditam esse, vt venditio comprehendatur verbo alienationis.

7 De pignore idem dicendum est: quia in Friderici constitutione id nominatim cautum est: non posse obligari feudum in præiudicium domini. Hoc tamen receptum est, Vasallum pro pecunia à domino mutuo accepta, posse feudum domino pignori dare. cap. 1. de feudis: ficque percipiat fructus rei sinæ: & est casus vnicus, quo pignus rei propriæ valet. Nam etsi dominus rei propriæ sit, tamen eius fructus non habet, neque ius vrendi: quod ipsum facit, vt pignus valeat: & quia vetum est, nullum præiudicium hac pignoratione adferri. Idem dicendum est, si vasallus necessitate adactus propter feudum ipsum, ratione domini oppignorauerit feudum, secundum Bald. l.2. C. communia de legat. argu. est quod ait Marcellus in l. cum fidei. ff. de fideicom. libert. si testator fideicõmiserit hæredi, ne alienetur seruus: tamen in casu necessitatis alienatio conceditur: quia verisimile est, ait, defunctum nihil sensisse de huiusmodi casu alienationis. Et hanc sententiam omnes sequuntur: ne quod domini fauore statutum est, in eius odium conuertatur. Deinde nihil prohibet pignorari fructus ipsos, & facultates fructuum percipiendorum: quia nos hoc loco de ipsius feudi alienatione loquimur.

8 Ex his, quæ iam diximus, videtur datio in emphytheusin prohibita esse, quamuis de hoc controuersia sit: quia alienatio prohibetur: In emphyteusin verò date, est alienare. libro 2. titul. 9. §. donare. §. alienatio. auth. 36. de non alienand. & permuran. Ergo concessio in emphyteusin, prohibetur. Nam quod Longobardi libellarem contractum, nos emphyteuticum vocamus. Ius libellarium iis est, cùm perpetuò res datur fruenda pro pensione annua. libro 1. tit. 5. quod conuenit cum iure emphyteutico: secus sit, si quis vno nummo conduxerit. l. si quis conduxerit. ff. locati.

9 Idem de dotis donatione dicendum. lib. 2. tit. 9. quæ licet aliàs sit fauorabilis: tamen ante constitutionem Friderici, nullius Cutiæ consuetudine poterat res feudalis in dotem dari. Quæ consuetudo non inuenitur mutata iure feudorum. Potest tamen feudum dari fruendum, quandiu durat matrimonium, ita vt finito matrimonio reuertatur ad eum, cuius est successio. cap. nuper. de donat. inter vir. & vxo. Quod exemplis hoc ex tractatu desumptis approbatum videtur lib. 2. tit. 17. Vbi in dotem dediſſe intelligere debemus: id est permisisse marito capere fructus, retento semper iure dominij.

10 Quæsitum est de transactione, an vasallus litem habens de feudo, possit transigere? Permissam esse transactionem apertè probari potest. lib. 2. titul. 26. §. si vasallus, & tit. 43. modò bona fide fiat, absque collusione.

11 Sed & compromittere poterit: licet id plerique negent. Quoniam sub iudice, vel arbitro litem de feudo motam finiendam iubet. lib. 2. tit. 34. in princ. & titul. 46. Et ne quis putet de alio arbitro hoc accipiendum esse addit, vtriusque consensu electum lib. 2. tit. 15.

12 Potest quoq; seruitus imponi feudo lib. 2. tit. 8. §. quid etgo. Sed hæc impositio seruitutis non nocebit domino: restituto enim feudo, resoluetur etiam seruitus. l. lex vectigalis. ff. de pignor.

13 Quæritur an vasallus possit feudum subfeudare. Quæstio ex eo nascitur, quòd alienatio feudi prohibeatur: & hoc etiam nominatim de subfeudatione dictũ intelligatur lib. 2. tit. 55. §. callidis. Verùm hac constitutione feudi alienationem, non subfeudationem prohibet Imperator: quæ fit bona fide. §. illud. cod. tit. Si tamen vasallus accipiat pretium, dicatq; illud se accipere pro inuestitura ne videatur venditio in dolo verſabitur, nec subsistet quod agitut. Quocirca, vt vasallus aliũ vasallum habere possit, tria sunt necessaria. lib. 2. titu. 34. §. similiter. & tit. 39. Primũ, vt fiat subfeudatio absq; fraude: Deinde vt fiat homini paris cõditionis, & gradus: Tertium, vt iisdem pactis & cõditionibus, quibus accepit feudũ, alteri detur: vt si feudũ sit masculinum, non potest ita dari, vt ad fœminas etiãeat. Sed cur subfeudatio potius, quàm emphyteusis permittitur? quoniam nõ videtur alienatio. Nã vasallus post subfeudationem manet vasallus: atq; alter etiam vasallus est prioris domini & quãus vasalli vasallus, domini vasallus propriè nõ sit: sicut nec socius mei socij, meus socius dici potest. l. nam socij. ff. pro socio. l. consilij. ff. de reg. iur. l. Modestinus. de verb. sign l. si quis à libertis. §. si quis à libertis. ff. de agnosc. libert. tamen latè accipiendo, quasi duos vasallos dominus habet: vt in posteriorem quoque aliquid iuris habeat. Si enim vasallus dominum dominii sui offenderit: & admonitus se ei supplicem non præbeat, feudo priuatur. Etsi vasallus dominus requisitus à suo domino, vt inquirat suum inferiorem vasallum, vt domino maiori satisfaciat, neglexerit eius mandatum: suo quoque feudo spolietur. §. illud. d. tit. 55.

14 De dubitatione, quam hic feudistæ mouent, nihil certi iuris est constitutum: An vasallum vasalli cogere possit dominus ad seruitium: sed mediate posse plusquam manifestum est: Id est, primus vasallus potest cogi à domino, vt ipse cogat secundum ad præstanda officia. Notandum est, vasalli posteriores ius durare, sæpe, & si primi vasalli ius finitum sit: quamuis alij secus existiment: Quia vasallus meus si alicui etiam in feudum det: & feudum postea ad me reuertatur: posterior tantùm vasallus ita demum amittit feudum, si nolit mihi seruire: si seruiat, & recognoscat à me beneficium, non auferetur id ab eo. lib. 2. tit. 9. §. si autem. Cui consuetudini nihil iuuenitur derogatum constitutione Lotarij & Friderici Imperatorum.

15 Animaduertendum tamen est, decimas feudales subfeudari, non posse constitutione Pontificia cap. prohibemus. De decimis: vt plenius supra

diſſeruimus,cum ageretur de rebus, quæ poſſunt in feudum dari. Dixi autem, ante concilium Lateraſe poſſeſſas eas fuiſſe plerunque à nobilibus:ita vt de iis diſponere poſſent, veluti de aliis allodus. Ergo vetare conſtitutio videtur,ne poſtea in laicos tranſferantur:manentibus illis,quæ ante concilium erant infeudatę nobilibus.Pontifex enim & Synodus non potuit plenum ius ante concilium Lateranenſe in laicos tranſlatum, ſubuertere: licet hac in re aliter ſentiat Zaſius.

16 An vaſallus de feudo teſtari poſsit quæſitum eſt?Dicendum eſt non poſſe:omnis enim diſpoſitio, quæ fit in teſtamento,ſubmota.tit.8.lib.1.lib.2.tit.9. §.donare: Quia graue eſt præiudicium domini, ſi forſitan in Eccleſiam tranferat. Eccleſia enim non moritur:vaſallus verò moritur.lib.1.tit.13.§.inde poteſt.Vnde moribus noſtris,eſt receptum ſi quis alienet Eccleſiæ feudum: cogatur Eccleſia hominem viuentem dare, cuius morte aperitur feudum: Et dantur iura dominica,quæ aliàs nunquam darentur domino.l.an vſusfructus.de vſufructu.ff.

17 Quæſtio perdifficilis eſt, an patet vni ex filiis prælegare ex feudo poſsit teſtamento:vt vnus duas partes habeat,alter tres?Scio varias eſſe conſuetudines multis in locis. Sed vbi nulla eſt conſuetudo, tum mihi probabilior videtur opinio, patrem vni ex filiis maiorem partem aſsignare non poſſe. lib.1. tit.8.Sub hoc tamen temperamento, niſi feudum ſit hæreditarium: vbi nullus eſt filiorum reſpectus,niſi quatenus ſunt hæredes, quo pater vni filiorum plus cæteris poteſt ex feudo attribuere. Qui contrariam opinionem tuentur, dicunt illa verba, Nulla ordinatione d.tit.8. de extraneo accipienda: vt ſi pater velit auferre filiis, & dare extraneo,hoc ei non licere; ſed ſi plures habeat filios, vni maiorem partem aſsignare poſſe. Argumentum ducunt ex iure Romano. l.fœminæ. C.de ſecun.nupt. Lucra nuptialia dantur filiis, & tamen mater poteſt vni filiorum ea donare,legare,quemcunque elegerit.Item patet vni ex filiis poteſt libertum aſsignare, & ius patronatus in eum transferre. l.1.de aſsignand. liber. l.vnum ex familia. in princ. de legat.lib.2. cum tamen ius patronatus omnibus debeatur vt filiis, non tanquam hæredibus.l.vt iuriſiurandi.§.ſi liberi.de oper.libert. Sed quod aiunt verba illa referri ad extraneum,falſum eſt:quia de filiis loquens dicit,patrem nō poſſe ordinare, vt filij inæqualiter ſuccedant. Et quod ad argumenta obiecta pertinet, valerent quidem iure hoc deficiente:etſi nihil definitum eſſet iure beneficiario.lib.2.titul.1. Quare cum hic aliud expreſſum inueniatur,non eſt ab eo recedendum.

18 Sequens quæſtio eſt, an refutari poſsit feudum ſine conſenſu domini.Si vaſallus domino,vel agnatis proximis velit feudū cedere, videtur non poſſe: Quia inter dominum & vaſallum naſcitur vltro citróq; obligatio:vnde cōtractus appellatur. l.Labeo. ff.de verb.ſign.qui ſine vtriuſque conſenſu ſolui non poſsit. Illis non obſtantibus,concluditur eum refutare poſſe. lib.2. tit.30.in fin. Nam obligatus fuetat domino propter rem magis, quàm perſonam,vt dixi ſupra,arg.l.cum fructuarius.de vſufruct.Ergo ceſſat obligatio deſinendo tem poſsidere, non minus ac in fructuario.Sed tamen offendere non debet dominum:hoc eſt,non poterit aduerſus eum militare: etiamſi non cogatur ei ſeruitium præſtare. Hinc dixi, ſi quis refutaret feudum antiquum, proximis agnatis cedendo, abſque conſenſu domini ceſsionem valere.lib.2.tit.3.& lib.2.tit.39.Quia renouatio verius feudi,quàm alienatio cenſetur.

19 Quæritur præterea, an diuidi feudum inter conſortes poſsit?Diuiſio autem quædam eſt alienatio,& ſpecies alienationis.lib.1.C.communia vtriuſque iudicij. Notandum ergo ex conſtitutione Frederici.lib.2.tit.55.§.præterea.Primùm,feuda magnarum dignitatum, non recipere diuiſionem: vt ſunt Marchia, Comitatus:ſed hæredes omnes conſortes communem Ducatum habent,& in ea communione coguntur manere contra rationem iuris Romani. l.ſi non ſortem. §.ſi cautum. ff.de condict.indeb. quo nemo cogitur,vt in cōmunione maneat. Communio enim multas diſcordias ſolet excitare.l.cum pater.§.dulciſsimis.de legat.2.Hic ergo propter vtilitatem publicam, & obſequiū,quod debetur Principi: conſtitutum eſt hæc feuda conſenſu conſortum diuidi non poſſe. argum. Lius publicum. ff.de pactis.Secundum quod dicit,Aliud feudum ſi conſortes voluerint diuidatur:quibus verbis indicat ſuperiora feuda conſortibus etiam volentibus non diuidi.Excipiuntur dignitates quædam recipientes diuiſionem. Si videlicet præſcriptio allegetur temporis memoriam hominum excedens: qua ſemper ſolita ſunt feuda diuidi, hac quoque præſcriptione manebūt diuidua.c.ſupta quibuſdam.§.præterea.de verbo.ſignifi.l.hoc iure. §.ductus.ff.de aqua quotid. Idem dicendum eſt, ſit ſit contraria conſuetudo. libro 2.titul.1. Item ſi princeps dominúſve permittat diuiſionem fieri hotum feudotum, rata erit diuiſio. Quod enim ait, *De cætero non fieri diuiſionem*, hoc referendum eſt ad initium conſtitutionis: vbi vetat alienationem ſine conſenſu domini. Subiicit deinceps de diuiſione, quæ ſpeciem habet alienationis: Igitur erit intelligendum idem, vt ſine permiſſu domini non valeat: permittente domino,valeat. Mihi quoque probabile videtur, requiri, in feudo paterno diuidendo agnatorum proximiorum conſenſum: vt diximus in alienatione non tantùm dominotum voluntatem:ſed & proximorum agnatorum in feudo paterno conſiderari: quod ad hanc diuiſionem eſt producendum. Animaduertendum ſane eſt, etiamſi hæ dignitates, niſi ex dictis cauſis diuidi nequeant: tamen vſus & adminiſtratio poteſt diuidi: quia hoc non eſt feudum diuidere. Sic diuiditur tutelæ adminiſtratio, quamuis tutela non diuidatur. l.3. Inter tutores. ff. de adminiſtr. tuto. ſic diuiditur vſus ſeruitutis. l.cum conſtet. de aqua quotid.quę alioqui eſt indiuidua.Lſtipulationēs non diuiduntur. de verbotum obligat. Idem igitur hic erit reſpondendum, ne abſurdum & inconueniens ex hac conſtitutione ſequatur. Nam plures conſortes ad feudi ſucceſsionem concurrentes, ſe inuicem impedirent: & ſicut in vſufructu. l.quoties. de vſufructu: conuenire ſolent, vt priot vno anno fruatur, altero ſecundus: ita & in feudo conſentire debent vt alternis vicibus vtantur, ne ſe mutuo impediant, & ſi res ad nihilum reducatur: quod prouidere boni iudicis eſt. l.æquiſsimum. de vſufructu. Poteſt etiam adminiſtratio diuidi communi diuidundo iudicio. l.communi. §.ſed etſi. de

vſufruct.

vsufruct.ff.communi diuidun. Vt vni ex vasallis locetur fundus, vel tertio cuipiam pro certa annua pensione, quam deinde æquis portionibus consortes diuidant. Sequitur deinde in constitutione Frederici. §. præterea. tit. 55. Cætera beneficia, præter Ducatum, Comitatũ, Marchiam diuidi posse: quanquam enim sit alienatio, tamen quia durum videbatur cogi consortes manere in communione: nisi euidenti vtilitate suadente, (vt in maximis illis dignitatibus relaxatum iis est partim de illo iure) Quidam putant ita demum diuisionem concedi, si omnes consortes consenserint. Quæ si vera est interpretatio, ius singulare hic est. Nam vno etiam consortium ad diuisionem prouocante, res diuiditur. l. & si omnes. ff. communi diuidun. Sed horum sententia mihi non probatur, argum. l. iis ambigua. de leg. Qui eam sequuntur interpretationem, *Si consortes voluerint*, id est, si omnes consenserint, infinitum vniuersali æquipollere dicentes, inducunt hæc voce infinitum aliquod, contra tenorem rationis, & mouet me regula sæpe tradita lib. 2. tit. 1. sequi nos Romanum ius, veluti commune: vbi certum non est ius beneficiarium. Melius ergo puto, si huius constitutionis verba secundum ius commune interpretemur.

De Iure dominij. Cap. XIII.

1 *Beneficiarius ad quid domino suo beneficij accepti nomine, vicißim obligetur, & num fidem & obsequium iureiurando eidẽ adstringat. Ardizon sum. in vsus feudorum, c. 142. Curtius part. 2. Tract. feudo. Zasius part. 7. Epitom. in vsus feudorum. Hannetonius lib. 1. iuris feud. c. 9.*

2 *Quinam obsequiũ suum & fidelitatem iureiurando firmet: & si plures sint successores hæredésq; beneficiarij, nunquid omnes ad hoc ipsum teneantur. Ardizon ibid. Hannetonius lib. 2. iuris feud. c. 2.*

3 *Qui promiscuè & cõmuniter beneficium aliquod possident inter se, vt verbi causa, vnius reipub. ciues vt sacrus initiatis vnius Ecclesia, an singuli seperatim, an verò vnus omnium nomine iusiurandum fidelitatis iur. t. Ardizon & Hannetonius ibidem.*

4 *Quibus hoc fides & obsequij iuramentũ præstetur: an omnibus singulisq; seorsim successoribus si plures sint hæredes domini: & quid de vasallo reipublica alicuius ciuitatis. Iacob. Ardizon ibidem Zasius part. 7. Epitom. in vsus feudo. num. 12. & nume. 53. Hannetonius lib. 3 iuris feudor. c. 2.*

5 *Religiosa fidelitatis & obsequij affirmatio, quantam habeat, & quam late patentem efficientiam. Guliel. mus Hannetonius lib. 1. iuris feud. c. 11.*

6 *Iuramenti fidelitatis duo genera, quorum alterum ligium, non ligium verò alterum à Longobardis appellatum fortasse parum latinè, Hannetonius lib. 1. iuris feudorum c. 9.*

7 *Mutua est & reciproca inter dominum vasallúmque obligatio: & quemadmodum vasallus domino: ita vicißim dominus vasallo affectus & obnoxius est. Ardizon sum. in vsus feudo. cap. 142 Hannetonius lib. 1. iuris feudo. c. 11.*

8 *Quid de iureiurando & obseruantia, an hæc ipsa vices suas inter vtrumq; cõmutent: ita vt non minus domino erga beneficiarium, quàm beneficiario erga dominum iurisiurandi & obseruantiæ onus imponatur. Ardizon ibidem Zasius part. 7. Epitom. in vsus feud. nume. 57. Hannetonius ibidem.*

9 *An feudorum moribus requiratur laudemiarum præstatio? Laudemias intelligit honoraria, quæ dominis pro renouatione, vtilisque dominij confirmatione à beneficiario tribuuntur, fortasse à laudando appellata: laudare enim veteribus idem valet, quod nominare, vt scribit Gellius libro 2. Noct. Att. cap. 6.*

1 HActenus de iure vasalli, quod ex beneficio acquiti diximus: quod quia non omnino est gratuitum: ideo fidem & obsequium domino, quasi remunerationis loco præstare debet, facto eo nomine solenni iuramento, quod fidelitas nominatur. lib. 2. tit. 4. & seq. Nostri vocant homagium, id est sanctum iusiurandũ, quasi à Græco verbo ὅμνυμι descendat. Ego puto non à Græco verbo, sed quia vulgo subiectos, id est, subditos, homines appellant: inde potius deductum homagium. Nec tantùm à vasallo hoc iusiurandum exigitur lib. 2. tit. 5. verùm etiam à domesticis vasalli: veluti consiliariis, & iis, qui sub vasalli iurisdictione sunt, & territorio, etiãsi nullũ feudum habeant. Sed forma huius iutisiurandi differt ab ea, quæ à vasallo exigitur: & iurant tantùm se fideles fore: non astringentes se ad seruitia. Addenda est exceptio, nisi pacto hæc fidelitas sit remissa. Sunt enim feuda tali pacto acquisita in principio: vt sine iureiurando habeantur. lib. 2. tit. 3. in fin. lib. 2. tit. 34. §. 1. quæ pactiones sunt seruandæ. fides enim necessaria est ad substantiam feudi: sed non iusiurandum.

2 Quæsitum est: si plures sint hæredes vasalli, an omnes debeant iurare? Respondet, omnes ad hoc homagium teneri. lib. 2. tit. 26. §. omnes. Si verò ex diuisione feudum ad vnum peruenial, is tantum iurabit: si ad plures, vnum iurare non sufficit, sed coguntur omnes. Hinc notandum est, non cogi dominum, singulos volentes iurare fidelitatem, recipere: quamuis sit controuersa quæstio vtrum omnes, an singuli admitti debeant. Mihi videntur omnes simul admittendi, si velint, ad iusiurandum.

3 Solet quæri de ciuitate, Ecclesia, vniuersitate, corpore, quod feudum habet: an singuli ciues debeant iurare fidelitatem? Ciuitas, Collegium, vna intelligitur persona. l. mortuo. de fideiusso. l. in tantum. §. vniuersitatis. de rerum diuis. Sed quia singuli non sunt vasalli: ideo vnus qui accipit totius nomine ciuitatis, fidelitatem iurabit.

4 Quæsitum etiam est, an omnibus successoribus iurandum sit, si plures sint hæredes domini, vide gloss. lib. 2. tit. 36. in qua hæc diligenter explicantur. De vasallo reipublicæ certum est non omnibus iurari: quia singuli domini non sunt: sed iurandum est reipublicæ, vel Ecclesiæ, id est, administratoribus reipub. vel Ecclesiæ, argum. l. sed & si hac lege. §. qui manumittitur. de in ius vocan.

5 Hæc fidelitas latissimè patet, vt latius nos tractabimus postea: & astringit vasallũ ad omnia, quę continentur his formulis, quæ ex illis cõsequi possunt: quamuis ob certas causas tamen priuetur feudo.

6 Verùm notandum, quod est ad finem formulæ, de Imperatore vel Rege, sic iurant omnes, qui non sunt homines ligij vt supra diximus. clem. pastoralis, de sent. & re iudic. Nam semper in iutamentis excipitur princeps. Et si vasallus etiam dominum

habeat antiquiorem : cogi non poteſt, vt ſine exceptione, ſimpliciter iuramentũ præſtet, niſi antiquior dominus tacitè excipiatur. lib.2.tit.28. in fine. hinc quæſtio naſcitur lib.2.tit.52.conſtit.ſatis bene. Quidam miles duo feuda à duobus dominis acquiſiuit: antiquiori domino iurauit fidelitatem, nemine excepto: alteri iurauit excepto antiquiori domino, deceſsit duobus relictis filiis, qui diuidentes beneficia paterna, vnus cui antiquum feudum obuenit, iurauit nemine excepto: alter ſimiliter, quia non habuit alium dominum, quem excuperet : poſterior frater deceſsit ſine liberis, & ſic poſterius feudum ad fratrem antiquum feudum poſsidentem quoque peruenit, dominus autem poſteriorꝭ feudi poſtulat, vt iuret nullo excepto, ſicut defunctus frater iurauerat. Ait in tertiam generationem licet iuratum ſit nemine excepto: etſi mortuus frater & omnes deſcendentes ita iurauerint : tamen recurrendum eſſe ad primam iuriſiurandi formam, & originem feudi ſemper inſpiciendam, vſque in infinitum. Si autem cogeretur iurare ſimpliciter, nullo excepto: alterum feudum, quod à domino antiquiore habet, amitteret: quia eo non excepto alteri iuraſſet.

7 Sed notandum eſt, hanc obligationem reciprocam eſſe : & vice verſa dominum quoque obligari vaſallo: vt vulgari axiomate fertur, lib.2.tit.6.in fi.& lib.2.tit.7 4.& quo ad hanc neceſsitatem, nihil differunt à patronis, & clientibus veteribus, quemadmodum dixi ſupra. Dionyſius Halicarnaſſeus lib.2. Nam vaſallus offendens dominum priuatur feudo: ſic quoque iiſdem de cauſis dominus proprietate feudi. Hinc dicitur feudum non poſſe vendere dominum ſine voluntate clientis lib.2. tit.34. §. ex eadem. Ait Mediolani non obtinere, ſed conſtitutio Frederici illud tamen plane confirmat lib.2.tit.55.§. præterea. Sicut intereſt domini vaſallum non mutari abſque eius conſilio, ſic & vaſalli intereſt, ne dominus mutetur ſine ſuo conſenſu. l.ſenatus. ff.de fideicom.libert.

8 Et licet vaſallo omnia debeat, vt diximus : tamen iuſiurandum è diuerſo ei præſtare nõ cogitur: quia hoc iure non reperitur expreſſum: Ergo ſecundum ius ciuile definiemus, domino iuſiurandum remitti debere. l.quæ bona.§.ſi alieno.de damn.infect. l.iuſiurandum. §.qui iuſiurandum. ff.de iureiur.l.de die.§.iubetur. qui ſatisd.cog. Præterea nec reuerentiam debet vaſallo. Hæc de iure, quo tenetur tam vaſallus domino, quàm dominus vaſallo: conſuetudo tamen cuiuſque loci ſequenda eſt.

9 Omiſi de laudemiis, quæ moribus noſtris penduntur dominis, an iure beneficiorum præſtentur? Dicendum eſt non dari hoc iure, quia nihil debet amplius, quàm ad quod tenetur interiurando : ſed laudemiæ dantur ex iure emphyteutico, ex quo in noſtros mores videtur perductum eſſe, vt præſtentur in feudis.

De amiſsione feudi. Cap. XIIII.

1 *Efficientibus feudi cauſis, quas Greci ποιητικὰς vocant, expoſitis: beneficij amittẽdi rationes oportunè ſubiungit : φθαρτικὰ ab iiſdem nominatæ. Vnus tantum generalis modus eſt, quo feudũ commiſſum amittitur: ſi cliens ἀχαριστίας crimen ſubeat : atq; inſigniter in dominũ ingratus ſit. Ardizon ſum. in vſus feud. c.55. Curtius part.4. Tract. feud. in initio, Hannetonius lib.3. iuris feud. c.5.*

2 *Paradigmata, ſiue ſpecies numero ad duodecim criminis ἀχαριστίας, quæ animum accepti à domino beneficij immemorẽ declarant. Prima eſt, ſi renouatio inueſtitionis alterutro mortuo, differatur vltra tempus feudorũ moribus, & legibus definitũ. Ardizon ſum in vſus feud. c.72. Curtius par.4. tract. feu. 24. cauſ. ex qua fen. amittitur. Zaſius par.7. Epit. in vſus feu. n.1. & 4. Hannetonius lib.3. iuris feu. c.1.*

3 *Altera ſpecies ingrati animi: ſi contractũ inito, vaſallus admonitus conceſsionem feudi, & nouam inueſtituram petere, fidem & obſequium offerre præterm iſerit, hac pœna tenebitur. Ardizon ibi. Curtius parte 4. Tract. feud. 23. cauſſa feudi amittendi: Hannetonius lib.3. iuris feud. c.1.*

4 *Tertia ſpecies. Si dominũ, quẽ tutari debebat, in bello graui & periculoſo deſerũ eſſe patiatur. Ardizon ſum. in vſus feu. 55. Curt. part. 4. Tract. feu. 1. cauſa feudi amittendi. Hanetonius lib. 3. iuris feu. c. 9.*

5 *Tertium hoc παράδειγμα quæſtionibus aliquot illuſtratur: vna, quid ſi non examinatus, ſed vehemẽs, periculoſum & mortiferũ vulnus acceperit. Curtius ibidem, quæſtio 8. Hannetonius ibidem.*

6 *Secunda quæſtio: Quid ſi in acie inſtructoꝝ, ad pugnã exercitu, relictus incolumis & ſanus ex periculis euadat, & nihil ex vaſalli abitione incõmodi ſentiat? Ardizon ſum. in vſus feu. c. 82. Curt. ibi. q. 10.*

7 *Tertia quæſtio: quid ſi temere & iniurio: ẽ ſuſceptum cum aliquo bellum habeat? Ardizon ſum. in vſus feud. c. 65. Curtius ibid. q. 2. Zaſius pari. 7. Epitom. in vſus feud. nu. 28.*

8 *Quarta quæſtio: quid ſi contra parentem vaſalli bellum inferat: aut fratrem eius perſequatur, aut filio bellum faciat. Curt. ibi. q. 4. Zaſius part. 7. Epitom. in vſus feud. num. 29.*

9 *Quinta quæſtio: Se potius, quàm dominum reſpicere: ac ſaluti & incolumitati ſuæ magis, quàm domini conſulere debebit. Cur. ibi. q. Zaſius par. 7. Epito. in vſus feudo. n. 34. & 37. Hãneto. lib. 3. iuris feud. c. 9.*

10 *Quarta ſpecies criminis ἀχαριστίας ob quã beneficio & liberalitate indignus cẽſetur: Si dominũ ſuũ in diſcrimen, & vitæ, aut exiſtimationis periculũ adduci animaduertens, ea de re certiorem non fecerit, ne circunueniatur. Ardizon ſum. in vſus feud. c. 55. Curt. part. 4. Tract. feud. 26. cauſſa ex qua feudum amittitur. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 9.*

11 *Quinta ſpecies. Si oblitus ſacramenti honeſtatis, aut domini vxorem vitiauerit: aut cum eius filia concubuerit: & quid de luſione petulanti, atque indecora? Ardizon ſum. in vſus feud. c. 82. & 86. Curt. part. 4. Tract. feud. 3. 4. & 5. cauſſa prima. cauſis feudi. Hanneto. ibid.*

12 *Sexta ſpecies ingrati, beneficiique immemoris animi: Si munus ſuum deſerat, prætermittátque officium ergà eũ, cuius ſe obſequio deuouit: atque operas recuſet præſtare domino. Ardizon ſum. in vſus feud. cap. 95. Curt. part. 4. Trat. feu. 28. cauſſa feudi amittendi. Zaſius part. 7. Epito. in vſus feud. n. 27. Hannetonius lib. 3. iuris feud. c. 9.*

13 *Septima ſpecies, ſi de crimine aliquo ſponte ſua cliens & nulla neceſſitate impellente, domini nomen detulerit. Ardizon ſum. in vſus feud. cap. 79. & 81. Curtius part. 4. Tract. feud. 29. cauſſa feudi amittendi.*

fendi. Zasius part. 7 Epito. in vsus feud. nu. 49. Hanneto. ibidem.

14 *Quæstiones duæ, ad exempli huius τὴν ἐξήγησιν atque explicationem accommodatæ: vna, Quid si nullam in accusando calumniam adhibeat: sed graue crimen & verum obiecerit? Curtius ibidem in prima exceptione. Hanneto. d. l. b 3. iuris feud. c. 9.*

15 *Altera quæstio: Quid si amplitudinẽ dignitatemq; impery læsisse dicatur? Curt. ibid. in 2. exceptione.*

16 *Octaua species ingrati animi, & oblitionis meritorũ: si insciente domino & ex sua tantum voluntate cliens, vera traditione vtile dominium beneficiarij fundi, possessionemq; transtulerit. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 110 & c. 118. Curt. part. 4. Tractat. feud. 41. & vltima causa priuationis feu. Zasius part. 7. Epit. in vsus feud. nu. 36 Hannet. lib. 3. iuris feu. c. 4.*

17 *Tria τὰ ζητήματα, quibus hoc παράδειγμα exponitur. primũ, quid si per ignorationẽ transferat: ac forte nescius rem esse beneficiariam, alteri tradat? Curtius ibid. 23. q Hannet. lib. 3. iuris feud. c. 7.*

18 *Alterum ζήτημα: Quid si vtile dominiũ reuera translatũ, mox recuperauerit? Ardizon Sum. in vsus feud. c. 110. Curtius part. 4. tract. feud. q. 13 Zasius part. 10. Epite. nu. 1.*

19 *Tertium ζήτημα: Quid si non omnes feudi partes? sed vnam, aut alteram tantum præter voluntatem domini transferat: an toto beneficio priuabitur? Ard. zon Sum. in vsus feu. c. 118. Zasius part. 10. epitom. in vsus feu. nu. 1. Hanneto. l. b. 3. iuris feud. c. 4.*

20 *Nona species, per quam beneficiũ amittitur: Si filium adducere iussus, vt domino, in cuius odium offensionemq; incidit, reconcilietur: & neutrum faciat, neque adducat, neque à se dimittat, tanquã improbum filij sui factum tacite approbans feudo cadet. Zasius part. 10. Epito. in vsus feudo. nu. 57. Hannetonius lib. 3. iuris feudo. c. 9. sub fi.*

21 *Decima species contemptionem, & despicientiam continet: Si ad Curiam domini vocationem pro nihilo ducat. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 76.*

22 *Vndecima, Si feudo beneficiario immoderatè & ingratè abutatur: eodem indignus censebitur. Ardizõ Sum. in vsus feud. c. 55. Curtius part. 4. Tract. feud. 22. causa priuationu. Hanneto. lib. 3. iuris feud. c. 10. in princ.*

23 *Duodecima species, Si dum operas officiaq; dominus exigit, sciens prudens feudũ inficietur, & postea de mendacio conuictus fuerit. Ardizon Sum. in vsus feud. c. 94. Curt. part. 4. Tractatus feud 29. causa priuationu. Hannet. lib. 3. iuris feud. c. 9.*

24 *Duplex regula amissionis beneficiorũ: vna si nominatim propositis & consuetudinis lege expressis ἀγαθοεργίαις criminibus, aut simile & par, aut maius subeat, eadẽ vel maiori iustitia, sine æquitate exigent., beneficio indignus iudicabitur. Curt. part. 4. Tract. feud. 40. causa priuationis. Hãnet. lib 3. iur. feu. c. 10.*

25 *Altera regula, iisdem de causis feudum amittitur, quibus iure scripto filius exheredatur, lex timè contracta nuptiæ rescinduntur, perfecta donationes irritæ fiunt. Curt. part. 4. Tract. feud. causa 28. priuationis feudi. Hannet. lib. 3. iuris feud. c. 10.*

IN primis amittitur feudum culpa vasalli. lib. 2. tit. 23. & 24. eáque commissa, vel in dominum, vel in alium.

1 In dominum vt cum in dominum vasallus est ingratus. Ingratitudo verò non quælibet hic, sed insignis, quæ non videtur veniam mereri, accipienda: vt defuit Obertus lib. 2. tit. 28. §. ad hoc Ergo non priuatur vasallus feudo, quoties aduersus suum iusiurandum aliquid admittit, nisi enormiter peccet. lib. 2. tit. 24. §. illud. sed retento beneficio, existimatio eius læditur, & habetur improbus.

2 Huiusmodi exempla, quibus amittitur feudum, nobis aliqua recensenda sunt, vt de cæteris, quæ definita non sunt, facilius iudicari possit. Primum est, si inuestituram nõ petierit hæres vasalli. lib. 2. tit. 24. in prin. intra annum, scilicet & diem: vel si vasallus ab hærede domini sui mortui inuestituræ renouationẽ petere neglexerit. In Gallia, etsi petita non sit renouatio inuestituræ, non tamen amittitur feudum: sed dominus eo fruitur, & fructus percipit, donec ei fidelitas facta sit. Quare nec Galli, nec Mediolanenses, vt hic auctor dicit, hoc iure vtuntur. Militibus verò annus, & totus mensis conceditur, ad repetendam inuestituram. lib. 1. tit. 22.

3 Diximus nunc de inuestituræ renouatione non petita alterutro mortuo: sed quid si vasallus nouam inuestituram ipse nõ petat. lib. 2. tit. 24. §. 1. Quidam prædium dans in feudum, promittit se vasallum inuestiturum: vasallus rem requisitus, fidelitatem non facit: priuabitur ergo feudo, quod iurare nolit. Neque hic vllum tempus est definitum ad nouam inuestituram petẽdam. Ignoscitur autẽ, & succurritur minori quatuordecim annis, si non petierit inuestituræ renouationẽ. lib. 2. tit. 55. §. prætetea. & lib. 2. tit. 26. §. si minori. Præterea & alius quilibet iusta, & graui tamen de causa excusatur, si inuestituræ renouationem intra annum & diem non petat. lib. 2. tit. 52. §. vlt. Veluti mors interueniens, capitales inimicitiæ, & iusta absentia, in prin. tit. 22. lib. 1.

4 Tertium exemplum ingratitudinis: Si dominũ periclitantem in acie deseruerit. lib. 2. tit. 24. §. item qui. Quod Cęsar in Comment. belli Gallici indicauit semper nefas, & viro indignissimum.

5 Addendum est, si reliquerit non mortuum dominum, sed ad internecionem vulneratum. lib. 1. tit. 5. & 21. ad fi. licuit enim cũ nulla ratione dominum mortuum iuuare posset, in fugam se conuertere.

9 Sed quæritur, domino saluo euadente prælium, in quo à vasallo desertus fuit, an nihilominus feudũ ab eo auferri debeat? Dicendum eum spoliandum esse: quia non ait, lib. 1. tit. 5. si in prælio desertus à vasallo dominus perierit, tum feudo eum priuandum: sed ait, si saltem dimiserit.

7 Si appareat bellum esse iniustum, debet iuuare dominum ad eum defendendum, non ad alium offendendum si volet. lib. 2. tit. 28. Quòd si tamen dominum iniustum bellum aliis inferentem, neque ad corporis defensionem, neque alterius læsionem quod attinet iuuare volet, non ideo, inquit Obertus, amittit feudum.

8 Si verò contra patrem, filium, aut fratrem vasalli dominus bellum gerat: debebit etiam domino assistere. dicto tit. 28. in fi. Nec hoc nouum est: cum & iure Romano huiusmodi exempla habeamus. l. minimè. de relig. & sumpt. Sed si statutum habeat, paternam pietatem se præferre malle isti officio, poterit in feudum refutare: aliàs idem perditurus si non seruiat.

9 Quæritur, an tenetur domini vitam ſuæ anteponere? adduci ſolet l.1. de ſenatuſc. Syllan. Vlpiani locus: in quo ſub pœna capitis ſerui præſtant cuſtodiam dominorum ſuorum. Sed non rectè cõparantur ſerui cum vaſallis: quia ſunt libertæ conditionis, & conferri ſolent cum libertis: nam alia quoque inter eos eſt ſimilitudo. Hinc vulgo ſertur, ſtatuta in ſeruos, ad liberos homines non pertinere, vt ſerui torquentur etiam ſine culpę ſuſpicione, vt d. S.C. Syllania. & de quæſt. l. exceptio. ad ſenatuſcon. Sylla. liberi non item.

10 Quartum exemplum: Si vaſallus ſciens domino inſidias, aut exitium ſtrui, eum non fecerit certiorem, feudo indignus erit. dicto tit. 28. §. præterea. lib. 2. Et eſt caſus, in quo ob ſolam ſcientiam priuatur quis beneficio, quod ſingulare eſt. Vulgo eſt quæſtio agitata, an conſcij propter ſolam ſcientiã plecti debeant: eum notum ſit conſentientem, & facientẽ eadem pœna affici. l. non ideo. C. de accuſat. quando videlicet cõſtat alterius conſilio perpetratorẽ vſum fuiſſe. l. ſi ſciente. ad leg. Pompeiam. de parricid. Debet ergo dominum eius admonere, quod niſi fecerit, ob ſolam illam ſciẽtiam feudo cadet: multo magis ſi, vt dixi, hoſtilitet aduerſus dominum ſe geſſerit. lib. 2. tit. 57. 24. § porrò ſi dominum. lib. 1. tit. 5. §. ſimiliter. In hoc tamen voluntas ſola, & ne conatus quidem puniuntur. lib. 2. tit. 5. §. ſi voluerit. l. cogitationis. ff. de pœn. Vt ſi ex eius proprio confeſsione conſtet, habuiſſe cum in animo perpetrare aliquod flagitium contra dominum, nec ad effectum peruenerit, feudum retinebit.

11 Aliud exemplum: Qui vxori vel filiæ domini ſe miſcuit, eius attentata pudicitia, feudum amittit. lib. 1. tit. 5. §. 1. ſi cũ ea tutpitet luſerit: hoc de honore conſeruando eſt intelligendum, ſi in domo domini habitet: ideo adiicit, quia ſi in domo alia habitat ſortt, aut nurus non perdet feudum: vt alibi etiã. lib. 2. tit. 24 §. rurſus. dicitur in capillo, id eſt, antequã nupta eſt. Hinc quæritur, ſi luſerit vaſallus cum ancillis, an feudo ptiuetur: de qua re apud alios.

12 Sextũ exemplũ: Si domino ſeruitiũ nõ præſtiterit, ad quod tenetur, feudo ptiuabitur. li. 2. tit. 26. §. licet. & 55. §. firmitet. Et ſi percipiat magnũ periculũ domino imminere, vltro etiã ſine requiſitione debet ſeruitiũ offerre: aliàs vocatus à domino ſuo venict, & dimidiã partem teditus vnius anni, (vt fit etiam in Gallia) domino ſubminiſtrabit. Quod dixi tequirendũ eſſe vaſallum à domino, vt ſeruitium præſtet: id intelligendum, ſi ſeruitium certũ nõ ſit, id eſt, certa die præſtandum: loquimur enim hic de ordinaria feudi natura, ſed aliquando de certo ſeruitio in inueſtitura conuenit, certa die præſtandum, tũmque ſequimur iuris ciuilis regulam, diem interpellare. L magnam. C. de contrah. empt.

13 Septimum exemplum feudi amittendi: Si vaſallus detulerit dominum, vel accuſauerit. lib. 2. tit. 24. §. item ſi delator.

14 Quid ſi iuſta ex cauſa ſine calumnia eum accuſauerit? dicendum nihilominus cum feudo priuari, ſicut & libertus. l. qui cũ maior. de bonis liber. Et ſeruus delator etiamſi obiecta probet, puniẽdus. l. vlt. tit. 10. C. de delato. Sunt qui dicũt illam legem de ſeruo tantùm intelligendam, nec argumentum rectè ad vaſallum inde duci, ſed idem de familiaribus hominibus comperi teſpondendum. l. pen. C. qui accuſ. non poſſunt.

15 Excipitur tamen crimen læſæ Maieſtatis in dictis duabus legib. & Nouel. 115. §. cauſam. Neque etiam licebit vaſallo in criminali præſertim iudicio contra dominum teſtimonium dicere. lib. 2. tit. 33. §. ſimiliter. vt nec liberto. d. l. qui cum maior. §. ſi libertus. de bon. libert. neque cogi poteſt ad ferendum teſtimonium.

16 Octauum exemplum: Si vaſallus ſine conſenſu domini feudum alienet: conſtitutione Frederici Imperat. feudo cadet. lib. 2. tit. 55. §. callidis. In Gallia tamen diximus hanc conſtitutionẽ noo obſeruari, ſed vaſallis licitum eſſe libertè feuda alienare, modò feudalis laudemia ſecũdum curiæ conſuetudinem dominis perſoluatur.

17 Hinc quæritur, Si vaſallus ignorans feudum vendiderit: num in hãc pœnam incidat? lib. 2. tit. 26. §. ſi vaſallus. Reſpondet, ei non nocere ignorantiam, ſed reſtituendum eſſe vaſallum, & emptori condemnandum ad intereſſe. Portò ſi quis omnia bona ſua alienauerit, non videtur ea in re feudum cõprehendiſſe, quod à domino recognoſcit, niſi id nominatim exprimatur. lib. 2. tit. 26. Nam in generali hac alienatione non eſt credendum alienaſſe, quod ſpecialiter non fuiſſet alienaturus. l. obligatione generali. de pign. Et quoniam facti eſt quæſtio, addi hic exceptio debet, niſi appareat & feudũ vendere eum voluiſſe: quod colligimus ex proprij quãritate, & aliis circunſtantiis: veluti ſi pretium maius ſit, quàm reliqua bona prætet feudum: hęc prudens iudex facilè æſtimabit.

18 Quęritur, ſi recuperauerit alienatum feudũ vaſallus, vtrũ nihilominus ad dominum reuertatur. li. 2. tit. 44. Si ſine permiſſu domini alienauerit, nõ poterit recuperatum in priſtinũ locum feudi recidere. Nam ſemel ius per alienationem dominis quæſitũ, non poteſt aliqua acquiſitione illis adimi.

19 Alia quæſtio eſt: Si vaſallus non totũ feudum, ſed partem alienet, vtrum hac pœna teneatur? Quidam putant nihilominus amittere: quia conſtitutio Frederici generatim loquitur de quacunque alienatione prohibita: cuius nomine feuda reuocãtur: ideo totũ feudum amittit: etſi partẽ quis tantũ vẽdat. Sed verba conſtitutionis ſunt (cũ ait, feudum amitti) ambigua & obſcura, an de parte, an de toto ſenſerit. Igitur æquius eſt explicare iſtam ambiguitatem aliis locis lib. 2. tit. 38. quibus parte alienata, demõſtratur partem feudi tantum domino apetiti.

20 Nonũ exemplũ quo feudum amitti dicitur: Si filius vaſalli dominũ offenderet, & non vaſallus ipſe: deinde monitus à domino adducere filiũ, vt delicti veniam à domino petat, ſi hoc non fecerit, neque filium à ſe ſeparauerit, feudo ſpoliandus eſt. lib. 2. tit. 55. §. inſuper. Idem faciendũ vaſallo ſi ex domeſticis quis offenderit dominũ. d. tit. 55. §. illud. vt ſi vaſallus habeat ſubuaſallum, qui dominum ſuum offenderit, feudo priuatur: niſi à domino admonitus curet vaſallum poſteriorem, domino ſatisfacere.

21 Exemplum decimum: Si vaſallus ſit cõtumax aduerſus dominum, id eſt, cum vocatus in Curiam domini, ſe ſiſtere non vult. lib. 2. tit. 22.

22 Vndecimum: Si abutatur iure feudi, vel iuriſdictione vaſallus. lib. 2. tit. 27. §. quicũque aduocatia

feudum est aduocatiæ,quod datur pro aduocatione: sicut dixi feudum Castaldiæ dati pro administratione rerum domesticarum. Propterea si minima eius culpa arguatur in iurisdictione, (hoc est, quod dicit, inornatè administret) iusta ex causa beneficio carebit.Et est notandus hic casus, qui adduci solet vbi de minima vasalli culpa agitur.

23 Duodecimum exemplum:Si vasallus exigenti domino seruitia, neget se eius vasallum esse. lib.2. tit.26 §.vasallus.& tit.34.§.vlt.quod & nostris moribus est vsitatum:Si dicat se dubitare, an sit vasallus, nihil videtur fraudulentet facete:nec eã ob causam debet feudo priuari,si fateatur dimidiam partẽ prædij se in feudum tenere,alterã inficietur : ea tantum pars,quam inficiatus est,ab eo auferetur.*Aut,si feudi conditionem neget.* id est, si forte feudum ligium esse dicat,ligium non simplex:& licet hoc modo feudũ non neget,tamen non excusatur. Duo autẽ necessaria sunt domino,vt ad se feudum trahat:primũ inficiatio vasalli,deinde vt eum falsitatis cõuincat. Idẽ obseruatur in Gallia,de hac inficiatione:de qua multas quæstiones tractauit Molinæus. §.tertio Cõsuetudinũ Parisiensium.Ex his exẽplis iotelligitis,vasallum ob magnam ingratitudinem priuari feudo.

24 Sed si alia sit causa his,quas expressimus similis aut maior:nõ minus et etiam adimetur feudum. lib.2.tit.24.§.sed quia natura.Quænam verò sint tales,prudens diligẽnsque iudex ex circunstantiis negotij facile iudicabit:quamuis & aliàs hæc facti sint, nõ iuris:Quate in vniuersum definiri (vt ait Obertus lib.2.titulo 23.§.1.) oon possunt.l mora.De vsut. Exempla autem,quæ recitauimus, possunt iudicem instruere:vt de similibus, in quibus eadem est ratio, similiter iudicet · sed cum eius arbitrio & religioni relinquuntur res definiendæ:num propensus esse debet magis ad absolutionem,vt admonet author noster lib.2.tit.28.§.ad hoc.& l.Arrianus. de oblig. & actio.Hinc vulgo notandum in pœnalib.interpretationib. etiam extensionem admitti. l.si quis.de pœnis:quod certum est.

25 Ad extremũ regula vulgo tradirur,quæ si veta est, multa bene complectitur : & ad cognitionem perutilis est. Ex quibus causis donatio perfecta reuocatur,ex quibus causis matrimonium iure cõtractum soluitur, ex quibus causis filius recte exhæredatur : ex iisdem causis recte beneficium amittitut. lib.2.tit.24.§.prędictis.Causæ autem multæ sunt,ob quas matrimonium dissoluitut.l.consensu. C.de repud.multæ item:propter quas donatio reuocatur. l. vlt. C.de reuoc.donat. Sed mihi videtur authorem aliud sensisse. Vult enim ostẽdere causas amissionis feudi,quas recensui,æquitari iuris oon tantùm naturalis,verùm etiam ciuilis,respondere,eiúsque rei argumentum esse,quòd filius ex iisdem causis,in constitutionibus ciuilibus exhæredetur, matrimonium soluatur , donatio reuocetur:Inde oon sequitur , ob quascunque causas matrimonium soluitur,donatio reuocatur,& filius exhęredatur,ex iisdẽ feuda amitti : quod annotauit. Franciscbinus Curtius contra aliorum opinionem Animaduertendum ergo diligenter , in quibus causis iuris ciuilis eadem æquitas ac ratio sit,quæ in iure beneficiario:quo perlustrato, sequemur,hoc iure deficienre, ius Romanorum lib. 2.tit.1.§.strenuus.

De ingratitudine vasalli in alium. Cap. XV.

1 *Exempla duo culpæ non in patronum,à quo beneficiũ accepit,sed alium commissæ,cuius pœnam cliens nõ effugit.Primum est , si fratrem suum beneficiarium, spe successionis necauerit Ardizõ Sum.in vsus feudo.c.56.Curtius part.4.tractatus feud.11. causa priuationis feudi.Hannetonius lib.3.iurũ feud.c.9.*

2 *Secundum exemplum:Si cliens non suum,aut domini sui & patroni cognatum : sed quemlibet alium hominem per insidias nefariè crudelitérque occiderit. Ardizon Sum. in vsus feudor.cap.57. Curt. part.4.tract.feud.17. causa priuationis.Zasius par. 10. Epitom.in vsus feudo.nume. 67. Hannetonius ibidem.*

3 *Generalis amittẽdæ proprietatis regula:Ob quas clientulus iure suo cadit:ob easdẽ causas patronus fundi beneficiarij proprietatem,directumque dominiũ perdere censetur.Ardizon Sum.in vsus feudo. cap. 135.Curt.part.6. Tractatus feud. vbi hac de re tantum agit.Zasius part 7.Epit.in vsus feud.nu.56.Idẽ Zasius part.10.Epitom.in vsus feud.nu.80.*

4 *An delicti nomine, & propter ingrati animi vitium ipso iure feudum amittatur:an verò iudicis decretum accedere,atque interponi necesse sit:quo aut fiat priuatio,aut quæ iã facta est,declaretur. Curt.part. 4.Tract.feud. in tertio canone alienationis. Zasius part.10.Epit.in vsus feud.num.72.& 73.Hanneto. lib.3 iurũ feud c.10.*

5 *Quid verò in ea reuocationis specie,quæ propterea instituitur,quòd beneficiarius fundus absque domini voluntate & consilio dimissu,an sententiã iudicis interuenire oporteat?Curt.Zasius & Hanne.ibid.*

6 *Administratoris sine culpa,sine negligentia nunquid iacturã atque damnũ ecclesiæ afferat ita vt ob eam causam beneficiũ acceptum prorsus amittat,feudoq; in totum priuetur.Hannet.lib.3.iuris feud.c.10.*

DIxi in principio huius partitionis,feudum aliquando amitti ob culpam vasalli : aliquando sine culpa.Propter culpam rursum dupliciter , vel quæ in ipsum dominum, vel quæ in alium admittitur: de priore membro egimus. Posterioris exemplum est.

1 Si vasallus fratrem suum interfecerit , spoliatur feudo.lib.2.tit.37.ait propter homicidium si videlicet fratrem domini occiderit,feudum non adimi licet interficiendo fratrem, non leuiter dominum offendat,tamen quia non omnis,qui dominũ offendit feudum amittit:ideo certę causæ sunt consuetudine receptæ , ne ob quamuis ex affectione iudicantium offensionem , feudo priuaretur. Sed quod fratrem suum occidit, non simplex parricidium committit. Quia addit : si spe totius hęreditatis consequendæ trucidet,feudo indignus erit.

2 Deinde ait:*Si hominẽ occidat proditoriè*:quo facinore,cum nihil sit abominabilius,præcipuè inter nobiles:ita vt amplius in cuna propter sceleris atrocitarem stare non possit : meritò feudo denicitur. Similiter parricidium in fratrem cõmissum, non fuisset tam atrox,si calore itacundiæ,ooo spe hæreditatis tum trucidasset.

3 Porro eisdem de causis,quas in vasallum recitauimus, etiam dominus proprietatem amittit. lib.2.

tit 47. ob reciprocam inter dominum & vaſallum obligationem. lib.2. tit. 6. §.dominus quoque. Huius rei memorabile exemplum eſt de rege Eripto in Annalibus Franciæ, qui proprietatem feudi ſententia Pōtificis ob interfectum vaſallum perdidit:cum antea feudum eſſet regni Franciæ.

4 Dubitatur in hac queſtione,vtrū ipſo iure cadat de feudo vaſallus,poſt admiſſum ſcelus: an ſententia adhuc opus ſit? Dicendum ad demonſtrandam noxam & feloniam vaſalli cognitionem condemnationémque requiri: Quia is niſi conuictus fuerit, dominus feudum recipere non poterit.lib.2.tit. 26. §.vaſallus.& lib.1.tit.21.& 22.§.ſancimus.

5 Quid ſi dominus propter alienationem ſine ſuo conſenſu,velit feudum reuocare: an ne ſententia erit neceſſaria, an ipſo iure redibit ad dominum? Cum arguitur conſilium & propoſitum, requiritur condemnatio: ſed in alienatione, communi omnium opinione,non eſt expectanda ſententia,ſed iure ipſo redit ad dominum. Nam eius conſilium fuit amittere,qui id alienauit:& ſic interpretantur verba con ſtitutionis lib.2.tit.55.§.callidis *ſi udum amittat,& ad dominum libere reuertatur*.Qui diſſentiunt ab his,interpretantur verbum *reuertatur*,id eſt,poſt ſententiā. At mihi probatur nō eſſe neceſſariam priuationem condemnationem:ſed declarationem tantùm : ſicut in omni re quæ permitur ipſo iure.cap.cum ſecundum.de hæret.in 6.Iudex pronuntiat,bona eſſe confiſcata,non adimit bona, ſed declarat adempta eſſe, ex tempore admiſſi ſceleris:ita hoc loco pronūciat, eum eſſe conuictum, ita vt ſententia retrotrahatur. Idque probarum eſt iure ciuili.l.eius qui. de iure fiſci.l.3.C.de pignor.

6 Sequēs quęritio eſt de feudo dato eccleſiæ,quod Epiſcopi, vel adminiſtratoris alterius culpa periturum eſt. Durum videtur propter negligentiam ac culpam epiſcopi,eccleſiam feudo priuari. Itaque cōſtitutum eſt lib.2.tit.40.§.vlt.quandiu viuit Epiſcopus,qui culpam admiſit, eccleſiamcum beneficium ad dominum pertinere:poſt eius mortem ad eccleſiam reuerti. An culpa prælati eccleſiæ noceat, alterius eſt loci.Hactenus diximus de feudo,quādo vaſalli culpa amittitur.

De amiſsione feudi ſine vaſalli culpa. Cap. XVI.

1 *Quatuor modi quibus amittitur beneficium,& quidē omnino:tamē ſine vllo prorſus,aut delicto,aut ſcelere beneficiary: Primus eſt, ſi decedēs,conficiensq; extremū vitæ diē morte:ſucceſſurē maſculis , agnatiúmve nullū relinquat vaſallus.Curt.part.2.Tract. feu.q.4.de feudo Iacorū.Zaſius par.8.Epit.in vſus feud.num.1. Hannet.lib.2.iuris feud.c.2.lib.3.c.12.*

2 *Alter modus, Si domino contractum feudi renū.iauerit,eidemq; fundum beneficiarū ſponte ſua reddiderit,reſtituerit q; clientulus.De beneficij renunciatione Curt.part.1.Tractatus feud.q.8.ſub finem. Hannet.lib.3.iuris feud.c.8.in fi.*

3 *Tertius modus , quo ſine beneficiarij culpa feudū perditur:Si aut propter vitia,corporisq; incōmoda:aut propter ſuſceptum vitæ genus ad inferuiendū idoneus eſſe deſierit. De poſteriori membro Ardizon Sum.in vſus feud.cap.97.Curt.part.3.Tract.feudo. mēb.2.q.10.de vtroque Hannet.lib.3.iuris feud.c.9.*

4 *Quartus,dominium vtile amittendi iure ciuili inuentus modus,per vſucapionem.Nunquid ius feudi præſcribatur:atque per continuationem poſſeſsionis à beneficiario ablatum , alteri alicui aduciatur, acquiraturque? Ardizon Sum.in vſus feud.cap.122. Curt.part.2. Tract. feud.de feud.laic.q.4. Hannet. lib.2.iure feud.c.1.*

5 *Quid verò in ipſo domino & vaſallo?nunquid hi ſe mutuo per long. temp.poſſeſſ.iure ſuo priuent:& beneficiarius dominum ſuum à quo feudum accepit , operas & obſequia exigentem:viciſſimq; dominus beneficiariū , cui feudum cōceſſit debitam fidem poſtulantem præſcriptionis exceptione efficienter ſubmoueat?Curt.Hannet.ibid.*

6 *Sitne vſucapioni , & quæ per continuationem poſſeſsionis fit,acquiſitioni locus in iis iuribus,quæ dominica appellantur? & quid in hac beneficiorum doctrina de præſcrip.centum ann.quę hominum memoriam excedit,ſentiendum?*

1 PErdit vaſallus feudum ſine ſua culpa : ſi moriatur ſine hærede maſculo,vel agnatis, ſicut docuimus ſuprà,de iure,quod habet vaſallus in feudo,& lib.1.tit.13.

2 Amittitur etiam repudiatione, ſeu refutatione. lib.2.tit.38.nam dixi ſuprà,vaſallum ad feruitia obligari domino propter rem magis quàm perſonam: & ideo ſi rem velit refutare , amplius non tenetur, quamuis offendere dominum non debeat.

3 Amittitur & propter vitium corporis:aut ſi religionem ingrediatur,ita vt idoneus nō ſit amplius ad obſequia præſtanda.lib.2.tit.26.§.qui clericus. Si tamen Galliam ſpectes.non obſeruatur hoc ius propter Conſtitutiones Pontificias. cap. ex tranſmiſſa. de foro compet.Mutus,ſurdus,vel aliàs imperfectus feudum perdit.lib.2.tit.36.

4 Quæritur an præſcriptione hac quoque ratione feudum amittatur? arg.lib.2.tit.26. §.ſi quis per triginta.dicitur quidem præſcriptione vaſallus fieri,licet inueſtitus non ſit : & ſic tantùm de acquiſitione feudi ibi loquitur,non de amiſsione. Verùm ſi pentius introſpiciamus,reperiemus eoſdem plane modos acquirendi,& amittendi feudi. Pone me vaſallum Titij, & feudo inueſtitum eſſe:illud Seium per triginta annos poſſediſſe : qua longa poſſeſsione dicetur vere feudum acquiſiniſſe:Si illi acquiritur:ergo neceſſe eſt vt mihi adimatur. Non poteſt enim transferri in eum feudum:niſi ego meum ius amittam.Igitur notatum eſt ab omnibus,in c.ad audientiam.de præſcript.beneficium illud amitti,cum per triginta annos ab alio poſſeſſum fuerit.Idem de proprietate domini ſtatuendum : quia eadem eſt ratio domini & vaſalli:Vt recepi feudum à Titio,& alij recognoui , vt dominum ſpatio ttiginta annorum: Titius 30. annis feruitium nullum à me exegit : dicendum eſt hoc ſpatio proprietatem eſſe quæſitam alteri, atque ademptam Titio:qui verus erat dominus.arg.d.§.ſi quis per triginta.

5 Maior quęſtio eſt,an dominus & vaſallus poſsint inter ſe præſcribere,alter alteri:vt vaſallus longo tēpore nullum ſeruitium præſtitit ei, à quo erat inueſtitus:an poſsit ſe triginta annorū præſcriptione tueri,& præſcribere libertatē aduerſus dominum?Moribus noſtris pro vaſallo,vel domino nulla præſcriptio locū habet:ſed hoc iure Longobardico non videtur

mihi

mihi definitum. Quidã contrariũ sentientes, adducunt constitutionẽ Frederici : quæ ad rẽ nihil facit. Verùm notandum est cõmunem esse sententiam:inter dominũ & vasallum non esse locum præscriptioni hoc iure.Si dominus longo tẽpore nõ indiguerit eius opera : atque ideo non exegerit, tamen poterit nihilominus post,vbi libuerit,ad exhibendũ sibi seruitiũ vasallũ cõpellere.arg.lib.1.tit.21.Natura enim feudi talis est:vt obsequiũ præstetur cùm opus fuerit,& cũ id poposcerit dominus:nõ vt in præstationibus annuis, in quibus locũ posset habere præscriptio.Sed hoc seruitiũ est incertũ,& in arbitrium domini collatum : vt cum opus est, id postulet. Ergo natura eius non patitur, vt locũ habeat præscriptio.

6 Non loquimur autẽ hic de iuribus dominicis:in illis enim sequimur quod inter ciuili constitutũ est de personalibus actionibus:sed hic tantũ prohibetur præscriptio feudi. Itaque iura dominica, sicut aliæ actiones personales,spatio triginta anno. præscribũtur,vt C.de præsc.30.ann.Si ecclesiæ debeantur hæc iura quadraginta anois.c.in quarta.de præsc.Præterea nec loquimur de præscriptione centũ annorũ:quę possessio est immemorabilis,cum inter vasallum & dominũ præscriptionem vetati dicimus:neque hæc præscriptio vnquã excluditur his verbis,*præscriptione nõ obstante*.c.super quibusdã.de ver.sign.hoc iure.§. ductus.de aqua quotid.& æsti.Talis enim consuetudo habetur pro pacto : & pactũ valeret,si cõuenisset inter dominũ & vasallum,vt hoc iure non vteretur.

Amissum feudum cui aperiatur. Cap. XVII.

1 Alia atque alia beneficij amittendi causſa, distinctionem afferunt condicionis eorum hominum quibus feudum per amissionem legitimè vacans, deferatur hoc iure. Ardizõ Sum in vsus feud.c.135.Curt.part. 5.Tract.feud.in princ.Hannet.lib.3.iuris feud c.12.

2 Prior causſa, ob quam vasallus non iniuria priuatur beneficio : nefarium crimen & fraudem continet. Quid ergo si hæc domino illata,ad quẽ Lõgobardorum mor.bus feudum pertinebit? Ardizon ibid. Curt.part.5. Tract feud.in prima conclusione feudi deferendi.Hanuet.lib.3.iuris feud.c.13.

3 Quid verò si in nõ dominum vehementius peccatum sit:ad quem beneficiarius fundus iure deuoluetur? Agnatorumq; nomen quã hic latè patentem significandi potestatẽ habeat? Iacobus Ardizon.ibid. urs. in eadẽ part.Tract.feud.conclusione 2.Hãnet. ibid.

4 Scelerate à beneficiario,& non expectata domini cõsensione dimissum,alteriq; concessum ius feudi,cuiusnam erit? Itémque duarum τῶν ἀντινομιῶν explicatio.Ardizon ibid.Curt.part.5.Tract feud.conclusione 4.Hannet.lib.3.iuris feud.c.12.

5 Elaborata fertilitas,& magna cultura vasalli multoq; labore confecta prædy beneficiarij bonitas, quam Graeci ἐμφύτημα. Iustinianus. l.vlt. C.de iure emphyt.meliorationem dicit,cuinam cedet?

6 Incrementa atque accessiones prædiorum, quæ iure fundi possidentur, an domino & patrono,an verò clienti vasalloque debeantur? Ioan. Copus lib.3. de fructibus.c.7.

7 Fructus emolumentaq; rerum in contractum beneficij deductarum & vacantium, quisnã suos faciat, & lucretur? Hannet. lib.3. iurit feud.c.12. Ioannes Copus dict.lib.3.de fructibus.cap.7.

SEquens locus est,vt videamus amissum feudum ob causſas,quas enumerauj, cui deferatur:domino ne,an agnatis proximis.

1 Distinguendi sunt hic varij casus, quibus declarauimus feudum perdi : vnus est, cum adimitur ob culpam vasalli:eámque commissam,vel in dominũ vel in alium.Alius est,cum citra voluntatem domini alienatum,nobis adimitur.

2 Culpa in ipsum dominũ.admissa,reuertitur sine distinctione feudũ ad dominũ li.2.tit.24.§. vlt.quãuis paternum sit feudum,vel antiquum:in quo aliàs succedũt agnati:tamen si peccatum fuerit in dominũ,reuertetur ad dominum, non ad proximos:quia agnati succedũt iure inuestituræ, non iure hęreditario.lib.2.tit.8. §.filia. Ideo hoc casu domino aperiri existimo:quia tacitè illud ab initio actum videtur: quasi ita esset datũ feudũ Titio & agnatis eius:vt si offenderet grauiter dominũ exclusis agnatis, reuerteretur ad dominum.Sed spectandus est semper tenor inuestiturę,num aliud expressum sit in ea. Si id non appareat,sequemur quod feudi proprium est.

3 Si verò crimen admissum est in alĩ quempiam non in dominum,propter quod vasallus feudo indignus declararetur : veluti proditio vel parricidium, transferetur feudũ,si paternũ sit,ad agnatos,exclusis filiis descendentibus.li.2.tit.37.sin nouũ,ad dominũ reuertetur.lib.2 tit.24.§.si verò non.Agnatos autem hic accipi conueniet, qui quarto gradu sunt remoti ab eo,qui feudum accepit. lib.2.tit. 26.§.si vasallus. & tit.31.Excluduntur igitur hic nou tantùm filij vasalli:sed & alij agnati , vsque ad quartum gradum.

4 Alter casus est , vbi alienatio sine consensu domini facta,feudum aperit:obsecutum est ad quẽ redire debeat.In quibusdã locis.lib.2.tit.24. §.fi.& 38.& 44.simpliciter ait,ad dominũ beneficium pertinere. Alibi videtur his aduertari.tit.8.lib.1.§.hoc quoque. Distinctione conciliandа hæc sunt,vt hic. §.de antiquo.feudo loquatur, superiora capita de nouo. Sed probabilior est opinio eorum, qui putant ad dominum reuerti feudum ex constitutione Fredetici.lib. 2.tit.55.§.callidis:qua veteri cõsuetudini derogatur. Hoc etiamsi dutum sit : quod videlicet præbeat occasionem alienandi vasallis in præiudicium agnatorum, tamen possunt agnati occurrere , antequam alienatio fiat:& dominum certiorem facere, vt Bal. & alij hic sentiunt.

5 Quæritum est , an melioramenta, cum feudum reuertitur ad dominum,vasallus offerre possit? Respondet posse. lib.2. tit.28 §.si vasallus. Sicuti etiam iure Romano cõstituitur. Institutionib. de rerum diuisione.

6 Quæritur de incremento, si quid accesserit feudo,an reuertatur ad dominum.lib 1.tit.4 § fin.lib.2. tit. 8.§.è contrario. Visum est redire feudum cum emolumentis omnibus ad dominum. Sed si quid additum fuerit,quod per se censeatur, & separatum quid sit à feudo,id retinebit sibi vasallus.

7 De fructibus & eorũ diuisione quoque est quæstio lib.2.tit.28.§.his consequenter,in quo distinguitur, vtrum ante mensem Martium decesserit vasallus,necne.Est distinctio recepta,licet à Baldo ea improbetur.De diuisione fructuum alibi. l.fructus.fol. marti.& alis locis docui.

De

De actionibus feudi nomine competentibus: ac primum quæ dentur vasallo.

Cap. XVIII.

1 In ea specie donationis, quæ feudum appellatur, post debitam clientelaris officij sponsionē, veramq; collati beneficij traditionē, rei vindicatio aduersus quemcunq; possessorē vasallo cōpetit: per quā collatum sibi beneficiū, & rē in cōtractum feudi deductam vnà cū fructibus recuperat. Curt. part. 1. Tract. feud. q. 10. Hanneto. lib. 4. tract. feud. cap. 2. Ioan. Copus lib. 3. de fructibus. c. 7.

2 Facta donatione, beneficioq; recens collato, sed nōdum tradito: beneficiarius contra dominum actione ex lege, vel stipulatu recte experitur vt rem feudi iure datam tradat, & quod sua interest adhuc traditam non fuisse prestet. Curt. ibidem.

3 At quid in eo genere beneficij, quod paternū est? veteris ne possessionis, quæ est apud Clientulum approbationem confirmationemq; potius, quàm noua traditionem vasallus persequetur? Curt. ibidem in prima part. tract feud q. 10.

4 Quando & quibus casibus patronus damni dati, cessantisq; lucri æstimationem præstando, liberetur? Curt. part. 2. Tract. feud. q. 2. de inuestitura.

5 Quid de hæredibus & successoribus domini & vasalli: nūquid iis, & in eos hæc actio, & ius persequendi competat.

6 Quid si res clientelæ, & feudi iure data, euicta sit, & per sententiā iudicis ob eā causam ablata, vel quod aliena fuerit, vel quòd à domino per vasallum interpellato, non defensa: ad quid vasallus aget

7 Commissa proprietate, quemodo vasallus à clientelaris officij sponsione, agnitioneq; à fide & obseruātia immunitatem ac libertatem consequetur.

ORdo postulat, vt persequamur iudicia, actionesque feudi nomine competentes, tam domino quàm vasallo, & aliis personis.

1 Vasallus post realē possessionem quam à domino consequetur, actionem in rem habet vtilem aduersus quemeunque possessorem. lib. 2. tit. 8. Datur ei vtilis actio: quia in vasallum quasi dominium tantum transfertur. l officium. in fi. de rei vind. Et quemadmodum vtilis in rem actio datur ei, qui fundum in perpetuum conduxit contra dominum, atque etiā municipes, qui pro dominis habentur. l. 1. si ager vectig. pet. ita quoque & vasallo dabitur. Nā quia hoc iure beneficiario expressum non est, ideo id iure Romanorum definimus. lib. 2. tit. 1.

2 Ante realem verò possessionē agit vasallus aduersus dominū veluti si dominus eū ante possessionē actualē solenniter inuestierit, vel etiāsi simpliciter promiserit, aget cōtra dominū, vt sibi tradatur possessio li. 2. tit. 7. ad fi. Hęc lex noua nouū genus obligationis introducit: igitur dicetur hęc actio ex lege tit. de cōd. ex lege. Nihil etiā impedit ex stipulatu agere, si interuenerit vt plerunq; solet inseri à tabellariis contractus. l. si quis certū. De reb. cred. Petit hac actione possessionem in se transferri, & omnem vtilitatem, id est, quanti sua interest dominum in transferenda possessione moratum non fuisse. d. tit. 7.

3 Atque genus hoc actionis, ex sententia omnium feudistarum, locum habet in feudo nouo, non in antiquo. Quia in hoc non possessio, sed tantum tenuatio feudi petitur. Siquidē vasalli successor actualem habet possessionem, petitque solùm renouari sibi inuestituram: idque moribus nostris frequētatur. In nouo autem feudo petit actor vel inuestituram tantum, quia sua interest: vel post solennem inuestituram, petit in se transferri possessionem precisè. lib. 2. tit. 26. §. si facta.

4 Neque tum dominus præstando quod interest, liberabitur, quia feudū dicitur constitui inuestitura. Nam antequam inuestiatur, nullum ius habet vasallus: sed inuestitura facta, quasi dominū acquirit. Sed si contractus tantùm initus sit de feudo, liberabitur præstando id quod interest, sequēdo ius commune. l. stipulationes non diuiduntur. de verb. oblig.

5 Hæc actio datur hæredibus, & contra hæredes: nec ea res dubitationem habet, si laicus sit qui inuestiuit. lib. 1. tit. 9. Cogitur enim hęres eius inuestiturā nōdum factam implere. Ecclesiastica verò persona, si moriatur antequam inuestiuerit vasallum suū, & in possessionem miserit: nō coguntur Episcopi successores inuestitutam talem facere, vel confirmare lib. 1. tit. 3. vt Seio ante aliquot annos Episcopus feudum concesserit: deinde Titium de eo, adhuc viuo Seio, inuestiuit hac ratione: vt Titius post mortem Seij illud cōsequatur: & Episcopus ante Seium moritur, qui feudum possidet: non coguntur successores Episcopi tatam habere inuestituram, nisi Titius nomine eius feudi in possessionem missus sit, viuo & consentiente Seio. Quod si ante episcopum inuestitotē moriatur Seius, omnino cogendus est ad transferēdam possessionem hæres. Et si feudum euictum fuerit, aget vasallus, perinde, ac si traditum non fuisset. lib. 2. tit. 8.

6 Accepit rem alienam ignorans quis in feudum, existimans propriam esse inuestitoris, agit vt ea res, aut alia eiusdem bonitatis ei præstetur. Simile est, Si vasallū super feudo interpellatū, dominus nolit defendere, & sic feudum euiocatur: cogetur dominus restituere vasallo aliud eiusdem æstimationis cuius prius fuit tempore rei iudicatæ. lib. 2. tit. 25. dummodo constet eum à domino inuestitum esse.

7 Quartò datur actio vasallo aduersus dominum proprietatis nomine sibi io feudo acquisitę. Diximus dominū eisdem ex causis, ob quas vasallus priuatur feudo, propriatē amittere lib. 2. tit. 47. vt si dominus eum vasalli vxore rem habuerit, vel ei grauem iniuriam fecerit, proprietate spoliatur. Verum actionem oportet dari vasallo, qua id impetret Proinde dabimus ei conditionē ex lege (nullum enim actionis genus est expressum hoc iure) qua petet se declarari immunem ab omni officio atque obsequio, ad quod propter feudum tenebatur.

De actionibus domino aliisque personis cōpetentibus: & interdictis possessorijs.

Cap. XIX.

1 Actiones & varias, & multiplices dominus habet: & quinque numero affinia, natura, cōmunione inter se iuncta remedia: quibus vti iudicioq; experiri potest. Curt. part. 1. tract. feud. q. 10.

2 Quidnā veniat in hac actione: quidq; hisce indictis persequamur? Rei persecutoria esse cōstat: iudicis enim sententia dominus cōspicuū fieri, & declari ri postulat, ob scelus vasalli cōmissū beneficiū suū esse.

3 Quibus & aduersus quos hæ persecutiones, iudiciaq; Longobardorum moribus & legibus permittantur? & quid de bona & malæ fidei emptore? Ardizon Sum. in vsus feud. c. 138. Hanneto. lib 4. iuris feud. c. 1. & 2. Zasius part. 1. Epito. in vsus feud.

4 De genere naturaq; actionum, quæ patrono in clientem, & vice versa clients aduersus patronum dantur, quæstio est: stricti ne iuris, an verò bonæ fidei censeri debeant? Curt. part. 3. Tractat. feud. quæst. 8. sub finem.

5 De retractus iure quæritur in eo genere donationis, quod vulgo feudum appellatur: an beneficium hæreditarium à vasallo dimissum illi quorum interest, reddito intra annum precio, ab eo in quem translatum, reuocent?

6 Interdicta, atque ad sacri fundi possessionem vel adipiscendam, vel retinendam, recuperandámve spectantia prætorum decreta, vtri horum, domino an vasallo, an verò vtrique dentur? Hanneto. lib. 4. iuris feud. c. 2.

1 DOmino certum est cõpetere rei vindicationem directam, ex iure cõmuni. Item domino aduersus vasallum actio datur ad exhibendum seruitium, & obsequium, vt in bello suppetias ferat. Potest etiam actio ex stipulatu competere: si dominus à vasallo seruitium stipulatus sit. Præterea datur actio, si feudum domino sit apertum propter culpam feloniæ vel alterius enminis culpam, nempe condictio causa data causa nõ secuta. lib. 1. tit. 31. ad repetendum, & condicendum id, quod datum est causa non secuta, id est, ministerio, fide, & obsequiis: ob quæ feudum concederur, idque maximè si expressum sit. Eorum verò nomine, quorum non est expressa actio, datur condictio ex lege: cuius obligationis nomen est lege introductum.

2 Perit autem dominus his actionibus declarati iudicis authoritate, feudum ob culpam vasalli apertum sibi iam acquisirum esse.

3 Si repetitur propter feloniam, non potest agi, nisi contra vasallum, postulando vt restituat ei feudum. Si alienatuoi sit, etiam contra emptorem agitur. lib. 2. tit. 42. Est hic in glossa quæstio nou magnæ vtilitatis: an contra emptorem agatur condictione an rei vindicatione. Cõdicitur possessio, sicuti proprietas. l. 1. de condi. tritic. Notandum est dari emptori bonæfidei contra venditorẽ actionem de euictione. lib. 2. tit. 5. Aliàs malæ fidei emptor, qui sciẽs rem alieuam emit, nou haber actionem ex empto de euictione. l. si feudum. C. de euict. Ergo videtur, inquies, illud pretium venditori, qui sciens vendidit, lucro cedere. Emptor enim non habet regressum ad eum, nec dominus contra eum agit: sed contra emptorem. Dicendum est hoc casu venditorem pretium noo lucran: sed eo ptiuari cum beneficio. lib. 2. tit. 24. in fi. & 52. §. si quis verò. Et communi sententia obtinet, vt pretium fisco applicetur, iuxta communem regulam: Quæ iniustè quæsita sunt, fisco cedere. l. Lucius in fi. de iure fisci.

4 Solet quæri: vtrum actiones, quę domino in vasallum competunt, & contra vasallo in dominum tribuuntur, sint bonę fidei, an stricti iudicij? Quidam volunt noo esse bouæ fidei, quòd non numerentur inter actiones bonæ fidei. §. bonæ fidei. Instit. de act. Sed certũ est hoc genus actionis redolere naturam actionis bonæ fidei: cuius natuta est, vt inuicem præstetur, quod quisque debet ex fide bona. & hoc contractu maximè alter alteri obligatur ad fidem præstandam. dicto §. bonæ fidei. Quod cum verum sit, nihil video cur hoc iudicium bonæ fidei contractibus non addamus: sicut & addita est actio ex stipulatu: quæ rei vxoriæ actionem in se continet, bonæ fidei iudiciis, à Iustin. l. 1. Cõd. de rei vxo. act. §. fuerat. Natuta igitur fuadet, vt idem de his actionibus statuamus.

5 Docui suprà, de alienatione feudi, vasallum non posse alienare feudum, in quo filius, vel agnatus succedit: nisi sit feudum non hæreditarium. Inde comparata est hæc actio, quo reuocatur alienatio feudi à vasallo facta sine consensu eorum quorum interest: pura filiorum, & agnatorum proximotum, quare agunt aduersus emptorem, vt restituat beneficium. lib 2. titul. 26. §. Titius. Vt cum Titius nullos haberet filios, concessit agnato suo partem vnam feudi: & extraneo cuidam alteram partem consensu domini vendidit. Sempronius proximior agnatus volens reuocare Titio mortuo alienationem nullo etiam reddito pretio id facere potest, & ad successionem feudi venire: eo quòd ius habet quæsitum ex inuestitura: neque vllum potuit agnato præiudicium afferre, illa alienatio. Quia verò actione reuocare debeat, non exprimit: ideòque intelligimus condictionem ex lege, mortuo demum Titio, ei dari. Recuperat eriam proximus agnatus viuo Titio vasallo rem venditam, reddito pretio: sed si velit recuperare sine restitutione pretij, oportet expectare mortem Titij. Est hic redemptio & velut retractus quidam moribus noltris receptus quem linealem vocamus. Est & alius apud nos, qui rectractus feudalis appellatur. Quia cùm moribus noltris concedatur vasallo, alienare feudum sine permissu domini: ita tamen hoc permissum intelligitur, vt olim fuisse ostendit text. tit. 9. lib. 2. §. portu. Notandum tamen agnato ad reuocandam alienationem intra annum actionem dari. d. §. Titius. lib. 2. tit. 26. Post annum, ex quo sciuit alienatum fuisse beneficium, non auditur. Idem quoque tempus retractus feudalis datur. lib. 2. titul. 9. glo. ad §. Titius, hoc dicit accipiendum de eo, qui vult reuocare partem alienatam agnato: quamquam ea verba ad omnia superiora videantur referri, vt mihi videtur. Ait enim anni tempus præfinitum esse.

6 Quæritum est: vtrum interdicta possessoria domino, an vasallo competant? & dicendum vtrique dari, quia vterque possidet: non tantùm si de dominio, & quasi dominio agatur: sed & si de possessione inter dominum & vasallum controuersia sit, poterit vterque experiri. Certum est dominum retinere ciuilem possessionem: etiamsi rem in Emphyreusim concedat. l. quod meo. de acquir. possess. l. 2. Cod. de præscrip. 30. anno. Actus verò possessionis est, exigere seruitia, & alia similia, quæ debet vasallus domino. Ergo dubium non est dominum posse experiri. Vasallus naturaliter possider domino ciuilem possessionem retinente. l. naturaliter. de acq. poss. Atque vasalli possessionẽ hanc aliquid ciuilitatis habere inde paret: quia, vt suprà dictum est, per §. si quis per triginta. lib. 2. tit. 26. acquirit feudũ per longam possessionem: & sic plus iuris habet vasallus quàm iru-

ctuarius: cui tamen fructuario constat interdictum possessorium dari.l.fi.vti possid.igitur multo magis vasallo:cum ad interdictum possessorium naturalis possessio sufficiat.l.1.§.deiicitur.de vi & vi armat.

De iudice competenti in controuersiis feudalibus. Cap. XX.

1 *Quisnam de beneficio motæ quæstionis idoneus iudex sit,personis atque rebus inclusæ qualitates euidenter ostendunt. Ac pares quidem Curiæ inter patronum clientemq; natam super fundo sacro quæstionem,sententia sua dirimunt. Ardizon Sum. in vsus feud. cap.138. Curt part. 7.Tractatus feud. Zasius part.11. Epito.in vsus feud.Hannet.lib.4.iuris feud.c.1.*

2 *Apud dominum beneficiaria causa peragitur:si litigatores eidem accepti beneficij nomine afficios esse persipicuum sit. Ardizon,Curt.Zasius,Hannet.ibidem.*

3 *Duæ ἐξαιρέσεις, & seiunctæ species quibus disceptandi non dominus, sed pares Curiæ præsunt: Vna si vter illorum beneficiarius sit, quæratur. Ardizon, Curtius, Zasius & Hannetonius ibidem.*

4 *Altera seiuncta: Si dominus suspectus sit,& non sine causa videatur parum integer iudex nobis futurus: vel parium Curiæ, vel ordinarij pronuntiatione, res controuersiarum finem accipit. Ardizon,Curt.Zasius & Hannet.ibid.*

5 *Rex tantum & princeps, idoneus est controuersiæ disceptator, & iudex: super ea re,quam feudi beneficiiq; iure litigant bus dono dedit. Ardizon,Curtius, Zasius,Hannetonius ibidem.*

6 *De tribus qualitatibus personarum una, altera rerum, tertia factorii κατὰ πρόσωπον quæritur an iudicem mutent. Quid ergo,si vterque aut vnus litigatorum Deo consecratus? nunquid feudalis controuersia coram prophano iudice ac domino disceptabitur? Ardizon,Curt.Zasius ibid.Hannet.lib.4.iuris feud.c.2.*

7 *Alterum ζήτημα: Quid si non de fundi sacri dominio, sed possessione tantum quæstio ponatur idem ne,cuius est proprietatis cognitio,hanc quoque litem dirimet? Curt.part.7.& vlt.Tract.feud.q.6.secundæ regulæ,vbi hanc quæstionem copiose disputat.*

8 *Tertium ζήτημα: Alius ne iudex litigatorum pacto conuenio rite iumatur, eligaturq.? Curt. ibid.q.5.secundæ regulæ. Hannet.lib 4.iuris feud.cap.3.Zasius part.11.Epitom.in vsus feud.*

1 DIstinguendum est ab initio huius quæstionis. Nam si inter dominum & vasallum lis sit de inuestitura,felonia,vel simili casu:per pares Curiæ, id est vasallos eiusdem domini ea terminabitur. lib.2.tit.55.§.pen.Parmę vocant Curiam,modo curtim: estque domus,à qua dependent feuda, siue sint feuda, siue allodia. Feuda sunt, veluti prædia seruientia respectu eiusdem curiæ: & sic fieri potest vt sint multi vasalli eiusdem domus. Subiicit lib.2.tit. 16.& tit.20.Item esse dirimendam per pares, simul in vnum conuocatos, si ita inter dominum & vasallum conueniat:sin in hoc dissentiant, & nolint simul omnes conuocari,tum dominus habet electionem,quam sequi etiam vasallus cogitur:ita vt si dominus elegerit tres plurésque ex paribus, vasallus quoque totidem, nec plures nec pauciores eligere cogatur. Moribus noitris cognoscunt iudices & Magistratus à domino creati:si lis oriatur inter dominum & vasallum, de quacunque re ad feudum pertinente.Sanè horum Magistratuum non sit mentio in hoc tractatu. Eo tempore non licebat dominis magistratum creare: postea magistratuum electio inter Regalia est numerata.lib.2.tit.56.

2 Si inter duos vasallos lis sit de feudo,cognoscit dominus,lib.2.tit.55.§.pen.sed hoc ita, si constet eos eiusdem domini vasallos esse, & contentio sit inter eos de feudo: id est de re aliqua ad feudum pertinente.lib.2.tit.34.

3 Si vterque contendat se vasallum esse, tunc domini non est cognitio.cap.cęterum.de iudic.& glo. ibidem,sed pares Curiæ,vel iudex Curiæ, id est, cui subest curia iudicabit:quem etiam quibusdam capitibus lib.1.tit.29.§.vocat Comitem:quod nomē est officij: Hinc Vicecomitis nomen:& in Normandia quidam iudices adhuc Vicecomites dicuntur.

4 Altera exceptio est:si suspectus sit dominus,tūc cognoscunt pares Curiæ. lib.2.tit.46. si non sint Pares,vel suspecti sint,cognoscit iudex ordinarius.lib. 2.tit.15. Hæc sunt accipienda,cum inter duos vasallos,qui non habent regalem dignitatem,lis est.

5 Nam si sint à rege inuestiti, semper cognoscit rex & princeps nec distinguitur, an controuersiam habeant de feudo ipso,an de re aliqua feudi.libro 1. tit.8.& lib.2.tit.38.

6 Quod diximus dominum feudi iudicem esse inter vasallos,ampliandum est,etiamsi clerici sint:licet hoc inter Canonistas sit controuersum:quod nimirum clerici proprios iudices habeant. cap.si diligenti.de foro compet. est tamen receptum in causa feudi.dict.c.si diligenti. & cap.cæterum. de iudic.c. ex transmissa.de foro compet.

7 Dubitatur multum:num idem dicendum sit in causa possessoria.Quidam existimāt dominum non cognoscere:quando de possesione est controuersia: quoniā possessio à proprietate differt.l.naturaliter.§. nihil commune. de acq.possef. Sed hoc est cauillari verba Constitutionis Frederici.Cum enim dicit de feudo controuersiam apud dominū,vel pares curię determinandam, idem de possesione intelligitur: cum idem debeat esse iudex proprietatis, & possessionis.l.nulli. C.de iudic.c.1.de causa proprietatis & possessio. Ducitur quoq; argumentum ex c.ex parte. de foro compet.à specie ad genus: alioquin non liceret coram alio iudice litigare.

8 Quæsitum est an consensu litigantium alius iudex possit cognoscere ? Dubitandi causa ex eo nascitur,quod dicitur d.l.nulli. C.de iudiciis:vulgo tamen receptum est, vt in Gallia quoque,alium iudicem cognoscere non posse. glossa in tit.55. libro 2. quam omnes sequuntur.Nam iurisdictio infeudata domini patrimonium est: qua non potest sine suo consensu priuari.

De forma exercendi iudicij. Cap. XXI.

1 *Quæstio feudi eo modo coram suo iudice disceptatur, qui iure cuiusi Romanorum descriptus est. Ard zon Sum.in vsus feud. c.138. Curt p rt.7.Tractatus feudo.q.3.secundæ regulæ Hanneto. lib.4.iuris feud.c.3. Nisi aliud Longobardorū moribus nominatim cautum sit, cuius generis quinque afferuntur exempla, quibus perspicuum sit, quidnam peculiare huic disceptioni, quæ de beneficiis apud suum iudicem instituntur. Ac proprium quidem huic iudicio, quod in*

nouo recentíque feudo Pares tantum Curiæ firmum nobis testimonium impartiantur. Ardizon ibidem. Curtius part.2. Tract fe ud. q.1 de inuestitura. Hannetonius lib.4.iuris feudorum cap.4.

2 *Prima hæc differētia tres numero seruātiones habet, Vna si pares Curiæ absint. Si deo cōsecratus, qui inuestitionē probauerit. Tertia si vasalli dissiderentur, & nulli omnino sint alij. Ardizon & Curt. & Hannet. ibid.*

3 *Altera differentia, seu proprietas, criminis ἀχαριστίας beneficiarius legitimè, nisi quinque testibus, non conuincitur. Zasius part 10. Epito. in vsus feud. nu. 108.*

4 *Tertia proprietas, mulieris testificatio in disceptationibus cōtrouersiūq; beneficiarii, nō satis idonea cēsetur.*

5 *Quarta ἡ ἰδιότης & proprietas. Publicum instrumentum in hac eadem genere causarum probare, atque indubitatum fidem facere non potest nisi à tribus, aut duobus saltem eiusdem Curiæ vasallis confirmatum. Hannet. lib.4.iuris feud.c.4.*

6 *Quinta ἡ διαφορὰ & proprietas, In re controuersa, & præsumptionis defectuq; probationis ergo dubia & incerta, iusiurandum, nisi cum duodecim sacramentalibus, non defertur. Ardizon Sum. in vsus feudorum c.138. Hannet. lib.4.iuris feud.c.5.*

7 *τὰ ἴδια, disceptationiq; causarum proprietates nunquid apud Gallos locum habeant?*

8 *Si de rebus, & fundis quæstio sit, an Clientile, an verò Allodij iure possideantur, vtri onus probādi incūbat?*

9 *Διάκρισις & discrimen, quo beneficium & allodium inter se distant. Allodium intelligit, quod vti optimum maximum possidetur, & cuius nullum hominem, præter nos ipsos, dominum authoremq; laudamus & nominamus. Dictum vid. tur quasi alaudium, ab à priuandi particula, & laudo, hoc est, nomino, vt suprà c.13. num 9 ix Gellio interpretati sumus: dum ebiter qui Laudemiæ essent, exponeremus.*

10 *Duarū τῶν ἀντινομιῶν accurata explicatio: ad decidū fieri posse, vt quis sine domino allodiū possideat.*

1 POstremus locus est de ordine iudiciario: seruatur autem hoc ius Romanorum: nisi quatenus consuetudo in his feudorū libris reperiatur contraria. lib.2 tit.1. quæ ius aliquod singulare in exercēdis iudicijs inducat. Exempli gratia, iure feudorum soli pares admittuntur ad testimonium dicendum, nulli extranei. lib.1.tit.26. quod à iure Romano abhorret.

2 Subtrcit deinc author duas exceptiones, si vel tempore inuestiturę pares absuerint, vel si clericus velit probare inuestituram, tunc recipiendi sunt extranei. Addenda est & alia. lib.2.tit.2.§.si autē. nempe si nulli alij sunt vasalli, per extraneos licebit et probare. Quod tamen est intelligēdum de noua inuestitura probanda. Nam in veteri etiam extranei recipiuntur. lib.2.tit.32.§.nouam. Quia si vetus feudum non posset probari nisi per pares Curiæ, quorum forte aliqui discessetunt, manifesta esset iniuria.

3 Aliud singulare est quòd quinque testes sint necessarij ad probandam ingratitudinem. lib.2.tit.57. cum iure ciuili ad probandam ingratitudinem duo sufficiant testes. l. vbi de testib.

4 Singulare quoque est, quòd in his causis fœmina ad testimonium non admittitur. lib.2.tit.32. in fi. cum in aliis causis iure Romano fœminæ testimonium recipiatur. l. ex eo. De testib.

5 Præterea singulare est quod instrumentū publicū nullam vim habeat: nisi à tribus, vel duobus patribus Curię sit confirmatum. lib.2.tit.2.& 32. Instrumentū tamen publicū iure Romano per se fidē facit. Breue testatū vocant instrumentum. Videtis hic multa singularia, maxime circa probationes, & iusiurandum: de quo plura sunt in hoc tractatu capita, quæ quisq; per se videat. Vnum tamen recitabo singulare, de duodecim sacramentalibus. lib.1.tit.26.§.si quis se.

6 Exigitur iusiurandū eum duodecim sacramentalibus re dubia propter præsumptionē, & inopiam probationum. Qui sacramētales sint, docet Andreas de Isernio, in tit. De contentione inter dominum & vasallum: Non sunt quidem testes, sed iurant se credere, quod iurauit dominus verum esse.

7 Hæc singularia num in Gallia locum habeant, merito dubitabitur. Molinæus asserit in Gallia nos sequi ius Romanū, nec ius feudorum esse receptum, & sic testimonium mulieris recipi, sufficere duos testes ad probandam ingratitudinem, admittiq; extraneos. Alij diuetsam opinionem tuentur. Guido dicit.§18. ita iudicarum esse, quinque testes esse necessarios. Sic videtis magni momenti quæstionem esse, quam in exordio huius tractatus explicaui, vbi ille libet feudorum sit receptus, ad quam recurte.

8 Alia quæstio est si duo contendant, vtrum beneficiarium sit prædium, an francum? vtri incumbat probatio, an ei qui asserit prędium esse feudale, an ei qui francum. Dicendum est rem omnem præsumi liberam, nec beneficiarā, nisi probetur contrarium. l.altius.l.si in ædib.c.de seruit. Nec multum ad tem pertiner si dominus dicat se habere iurisdictionem in eo territorio. Nam fieri potest vt iurisdictionem ibi habeat, sed nec feuda, nec vasallos lib.2.tit.5.§.si vero. Et beneficium seruitus quędam est, sed rei magis, quàm personæ. Res igitur vnaquæque non præsumitur esse feudalis: quia forte allodium possider vasallus, & sic sub alicuius iurisdictione est.

9 Differt autem allodium à feudo, tit.54.lib.7. qui titulus videtur esse pars cōstitutionis Frederici precedentis, quia francum est, id est, ab omni seruitio liberum. Bald. definit allodium esse proprietatem, quæ à nullo domino recognoscitur, id est, cum nemo potest contendere se dominum esse. Et si eiu reditus debeantur, non ideo minus dicitur allodium: sed oporret vt recoguoscat possessor ab alio tanquam domino, vt allodium dici non possit.

10 Nec vetum est, quod dicitur, uemuem tenere posse allodium sine domino: nisi contraria in aliquibus locis sit consuetudo. Ideo hac ratione intelligi debent (vt res vitio careat) hæc verba, *Sine domino*, id est, sine iurisdictione alicuius, at sine domino, in cuius fide sit, aliquin allodium habere potest. Simile est quod dicitur de Impetatore, eum esse totius orbis dominum. l. ἀξιωσις. Ad leg. Rhod. Quomodo hoc sit accipiendum Seneca docet lib.7. de benefic. Omnia imperia possidet singulari imperio, imperium habet & potestatem in omnes, non quod singularū rerum dominus sit, vt quidā conantur ostendere, ex Constitut. Iustinian. l. benè à Zenone. C. de quadrien præscrip. Quod enim ait, omnia Principis esse, referri debet ad antecedentia verba in quibus qua ratione hoc sit intelligendum, videbis. Pleraque alia hic dici possent, quæ huc pertinere videbantur, sed ego existimo vos his perceptis, facilè ptoprio Marte, quæ tetant, consecututos.

FRANCISCI DVARENI IVRISCONSVLTI DE SACRIS ECCLESIÆ MINISTERIIS AC BENEFICIIS LIBRI VIII.

In quibus quicquid ad plenam Iuris Pontificij cognitionem necessarium est, breuiter ac dilucidè explicatum continetur.

~~ITEM,~~

~~Pro libertate ecclesiæ Gallicæ aduersus Romanum Antistitem Defensio Parisiensis cleri, Ludouico XII. Galliarum Regi quondam oblata.~~

ILLVSTRISSIMÆ ET ORNATISSIMÆ

Dominæ Margaritæ Francicæ, Regis Henrici I I. sorori Ducíq; Biturigum,

Franciscus Duarenus *S. D.*

VM nuper ex vrbe ad fanum Mauri, ego & quidam alij nostri ordinis viri sanè boni, & literarum amantes festis diebus otiosisq; concessissemus, nuntiatúmque nobis esset Michaëlem Hospitalem, qui inter Senatores curiæ Parisiensis & integerrimus & doctissimus habebatur, illuc aduentasse, confestim ad eius villam salutandi visendíque hominis causa perreximus. Qui vt salutantes nos comiter ac humaniter excepit, moram nullam interponendam esse putauimus, quin simul cum eo amœnissimis in locis eius vici suauissimè colloquentes deambularemus. Ac multis iam spatiis confectis, tandem ad prætorium hortósque ventum est, qui Gul. Budæi fuisse dicebantur. Quo in loco nullus profectò fuit, quin libentissimè consisteret, non solùm quia ad æstum, calorémque vitandum longè erat commodissimus: sed quia talem, tantúmque virum, qui memoria nostra vniuersam Europam sui nominis gloria impleuerat, nobis velut in conspectu ponere videbatur, ac ita versabatur ante oculos species eius & imago, cuius sedem, domicilium, vestigia contemplamur, vt nihil posset cadere iucundius. Est enim nescio quo pacto natura hoc nobis insitum, vt locis in quibus summi præcellentésque viri multum versati sunt, aut supellectile, vel re alia, quam in vsu habuerunt, magis quàm librorum ab eisdem conscriptorum lectione sæpenumero commoueamur. Testatur Cicero cùm aliquando venisset Metapontum, non antè ad hospitem diuertisset, quàm locum ipsum in quo vitam ædiderat Pythagoras, sedémque vidisset. Et Lucianus author est, Epicteti Philosophi lucernam, quæ fictilis erat, tribus drachmarum milibus emptam fuisse. In hortis igitur Budæi visum est omnibus considere, qui simul Hospitale duce illuc conuenerant, optimis sanè ac eruditissimis viris, quorum nomina, raram eximiámque eorum virtutem admiratus, continere me non potui, quominus hic adscriberem. Fuerunt enim hi, Bart. Fayus, & Anton. Sennetonius, ordinis senatorij lectissimi ornatissimíque viri, & insignis cùm doctrinæ, tum etiam integritatis & probitatis nomine conspicui ac venerandi, Franciscus & Sebastianus Albaspinei fratres, quorum hic adolescentiæ vixdum annos egressus, multas legationes magna cum laude obierat, ac in rebus gerendis vbique talem se præstiterat, vt amplissimis iam sacerdotiis atque honoribus benignitate Regis auctus esset, ille tuam Biturigum prouinciam ita tum regebat ac moderabatur, vt ab eo omnis æquitatis, iustitiæ, prudentiæ, magnitudinis animi exempla peterentur, vterque nobis propter similitudinem studiorum & beneficiorum magnitudinem coniunctissimus erat. In eo consessu & colloquio multos variósque sermones habitos fuisse recordor, tum de studiis Budæi, quæ mihi propter veterem cum eo homine consuetudinem aliquanto erant notiora

notiora quàm cæteris, tum de triſti admodum atque acerbo caſu, quem literæ interiores extincto illo lumine pertulerunt. Ac vt alius ex alio naſcitur ſermo, hinc arrepta eſt occaſio commemorandi, quàm paucis annis, quantam literæ bonę iacturam, paucorum hominum interitu, in Gallia noſtra feciſſent. Nam Budæi fatum non longo admodum interuallo ſecuta eſt Regis Franciſci patris tui mors luctuoſa, principum omnium, quos vnquam ſol vidit, literis dediti ſsimi, vt iam bonorum omnium conſenſu, literarum ac diſciplinarum parentis cognomen ei tribuatur. Nec ita multò poſt Reginam Nauarræ Margaritam, cæleſti haud dubiè præditam ingenio fœminam, & eo in literas amore ac ſtudio, vt Franciſco Regi, cuius erat ſoror, non concederet, inuida fata nobis eripuerunt. In hanc ſententiam cùm multa grauiter & copioſè à ſingulis dicerentur, memini tum ita locutum Hoſpitalem fuiſſe, vt dolorem noſtrum, mœrorémque oratione ſua non parum leniret ac minueret. Is enim ex tanta clade fœminam vnam ſupereſſe dicebat, cuius ea eſſet non ſolùm authoritas ac maieſtas, verùm etiam doctrina ſingularis cum honeſta voluntate affectuq; coniuncta, vt literas collabentes ſola facilè ſuſtentaret ac tueretur. Ac poſtquā de te ſtudiiſq; tuis, & admirabili literarum omnium, tum Græcarum, tum Latinarum cognitione, pleraque non audita ab aliis, vt ipſe affirmabat, ſed à ſe comperta, atque intellecta, nobis magna cum attentione & admiratione audientibus narrauit, nemo mehercule fuit, qui protinus in cœlū manus præ gaudio nō tolleret, & ad bene ſperandum de rē literaria vehementiſsimè commoueretur. Eſt enim in Hoſpitalis oratione præter elegantiam & vbertatem, eruditiſsimo viro dignam, grauitas etiam ſumma, & vt prudentis rectíque hominis quædā naturalis authoritas, quæ ad fidem faciendam plurimum valet. Hunc verò ſermonē ſic excepit Fran. Albaſpineus, vt Biturigum ciuitati prouinciæq; mirum in modum gratularetur, quòd nuper eius tibi procurationem, gubernationem, ducatúmque Rex Chriſtianiſſ. Henricus frater tuus mandaſſet, atque credidiſſet. Quid enim, inquiebat, nobis optatius, fœlicius, diuinius contingere potuiſſet, poſt eam animi conſternationem, quæ Margarita Regina Nauarræ fato functa, inter ciues noſtros oborta eſt, quàm repentè eam nobis ducem quaſi cœlitus demiſſam eſſe, in qua eadem pietas ac religio, bonitas paratq; humanitas, ingenium fœlicius, & longè politior doctrina inſint, quæque ad ea quæ iam rectè præclaréque inſtituta ſunt, non ſolùm tuenda & conſeruanda, ſed etiam augenda & amplificanda diuinitus quodammodo nobis data videatur? Subiiciebat ille, veniſſe iam tempus, quo Biturigum ciues veriſimè idem dicere poſſent, quod Themiſtoclem Athenienſem dixiſſe ferunt, cū exul & profugus ad regem Perſarum confugiſſet, & ab eo honorificè exceptus locupletatúſque fuiſſet: O amici perieramus, niſi periiſſemus. Longum eſſet, nec valde neceſſarium ſigillatim omnia hîc recenſere, quæcunque in eo congreſſu de te recitata ſunt. De quibus omnibus tametſi fama vbique terrarum increbuerat (magna ſiquidem fortuna nihil occultum eſſe patitur) tamen ad opinionem confirmandam, quam animo vtcunque prius imbiberam, magnum pondus habuit ea diſputatio. Nam antè vix adduci poteram, vt has lucubrationes noſtras in tuo nomine diuulgari & apparere ſinerem. Cogitabam enim non eo me hominem eſſe vel ingenio, vel doctrina, vt quicquam auribus tuis dignum afferre poſſim, & ſcholaſticas diſputationes, de Iure præſertim, & quæſtionibus forenſibus mulieri offerri ineptum ac indecorum quibuſdam viſum iri ſatis intelligebam. Ac ſicut olim prouerbio notati ſunt, qui Veneri ſuem immolabant, quòd Adonis apri dente peremptus, ideóque ſus Veneri, vt amaſij interfector gratus non eſſet: ſic ego ſubueritus ſum ne mihi vitio detur, quòd nec muneris oblati, nec perſonæ tuæ rationem habuerim. Verùm omnem mihi ſcrupulum dubitationémque exemit iſta, quæ nunc animo meo inſedit penitus de te perſuaſio. Nam ſingularis tua in bonarum artium ſtudioſos humanitas facit, vt qualemcunque ſedulitatem noſtram

te in bonam partem accepturam confidamus, quamuis hoc opus ita à nobis elaboratum perfectúmque non sit, vt si ex nostra æstimatum fuerit industria, magis quàm dignitate ipsius argumenti, dignum tuo nomine patrocinióque iudicari debeat. Ac si qui fortè sint qui rem à nobis tractatam parum tibi conuenire existiment, in eo falli eos constat, quòd te ex aliarum mulierum natura, ingenio & moribus fingunt: nec satis norunt quantum intersit te reliquásque huius seculi fœminas interesse. Cùm igitur ea sit & naturæ tuæ bonitas, & doctrina ac eruditio, vt præter pudorem pudicitiámque insignem, muliebre nihil in te conspiciatur, & cum excellentissimis viris meritò conferri possis, equidem iure culpandus non videor, si tibi munus literarium obtulerim, quod aptum conueniénsque viro esse nemo non fateatur. Non deerunt fortasse, qui dicent studium literarum in muliere quidem ferendum esse, sed non earum quæ ad res politicas & forenses pertinent. Sed cùm ita moribus nostris comparatum sit, vt principes fœminæ gubernacula Reipublicæ teneant, cur earum rerum scientia, quibus ad Rempublicam regendam opus est, eisdem interdicta sit non video. Nisi fortè quis dicat eas vicaria magistratuum opera vti hîc solere, quos ista cognoscere sufficiat. Verùm ego vt anxiam nimis & exactam harum rerum cognitionem à principibus minimè flagito, ita minus idoneos esse ad gubernationem Reipublicæ eos censeo, qui ne primoribus quidem labris, vt dicitur, hæc degustarunt. Ac huiusmodi sunt hi nostri libri, nisi vehementer ipsi fallimur, vt iis etiam qui forensem iudiciariámque artem ipsi non exercent, sed rerum cùm diuinarum, tum ad statum publicum spectantium studio capiuntur, nonnihil conducant. Quarum rerum cognitione vt honesta ac pernecessaria te mirificè delectari accepimus. Et hæc quidem à nobis dicta sunt, vt ineptiarum ac temeritatis crimen, quod nobis obüci posset, si minus à re, certè ab aliis quibusdam, in quorum manus scripta nostra venient, aliquando forsasis, dilueremus. Nec difficile est ex iis quę iam diximus perspicere ac iudicare, quæ me ratio impulerit, vt libros meos tibi legendos exhiberem. Verùm alia quædam non leuis huius incœpti causa etiam fuit, præter eas, quæ hactenus à nobis expositæ sunt, quòd videlicet in locum illustris Reginæ Nauar. ducísque Biturigum modò successeris, quæ studiorum nostrorum fructum, si quis existat, iure suo à nobis repetere posset. Quam enim superstitem adhuc & viuam diutissimè colui & obseruaui, cùm apud Bituriges tuos ius ciuile interpretarer, & annuum mihi eo nomine largiretur, eidem profectò mortuæ quod potero officium præstare quàm maximè cupio: vt eius quæ tam præclarè ac diuinitus, non dicam de me & studiis, sed de vniuerso hominum genere merita est, sacrosanctam apud nos memoriam esse omnes intelligant. Sed quia animo iam fœliciter in cœlum recepto humana non conueniunt, nec quantum vellem ei impræsentiarum tribuere possum, quicquid in viuam officij collaturus fui, nemini iustius quàm tibi nunc deferendum esse videtur, vt pote quam illa incredibili amore sempercomplexa sit, & pietatis, religionis, doctrinæ, cæterorúmque ornamentorum suorum velut hæredem quodammodo reliquerit. Et arbitror pios illos sanctissimósque Manes, si loqui nobiscum possent, id sibi pergratum ac iucundum esse dicturos. Quo nomine fortasis opera hæc nostra, qualiscunque ea sit, acceptior tibi futura est, eámque vt boni consulas te vehementer etiam atque etiam rogo. Vale, Lutetiæ Parisiorum, Idibus Iunij 1550.

FRANC

FRANC. DVARENVS
LECTORI S.

TSI non diffidebam cùm hos de iure Pontificio libros emisi, operam meam in re honesta, conatúmque integris & sanis hominibus probari posse, tamen fœlicior fuit eorum librorum, (vt ita dicam) genius, quàm sperabam. Nec verò id ita esse iudico, quòd ram auidè expetiti sint à multis, vt eos quàm sæpissimè excudi formis necesse fuerit. Nõ enim is sum, qui iudicio multitudinis multùm tribuam, & bonu placere quàm plurimis honestius semper esse duxi. Sed quia ex literis multorum, ac nuncijs cognoui nullum ferè locum in Europa esse, in quo hominibus piis, ac intelligentibus gratus non sit noster hic qualiscunque labor, meritò id fœlicitati cuidam, aut diuinæ potius erga nos bonitati adscribendum esse puto: cum præsertim neque ea vis ingenij in me sit, neque eruditio, vt tot aliumq́ virorum iudicio respondere me posse existimem. Itaque facilè animum induxi, vt hos libros denuo in manus sumens, menda corrigerem, & nonnulla adderem quæ omissa fuerant in superiore editione. Hoc autem maturius eram facturus, si mihi per typographum quendam licuisset, qui iam quater eos impressit me inscio, & ita imitari, & exprimere conatus est primam editionem, eamq́ mendosam, vt primo aspectu eadem esse videretur. Nam fuit ea hominis confidentia, vt annum etiam ipsum ac diem primæ illius editionis adscribere in aliis posterioribus nõ dubitarit. Quid opus est pluribus? Ipse tandem compertis tractatos non aliter esse libros meos, quàm accidere solet, cùm quid furtim festinanter, & in magno deprehensionis metu, admittitur. Feci igitur non minus libenter, quàm necessariò, quanquam aliquantò quàm vellem serius, vt his libris imposita vulnera sanarem, quibus præter me nemo facilè mederi poterat. Auarici Bitur. Calend. Maij, Anno 1557.

INDEX SINGVLORVM CAPITVM,
quæ his octo libris continentur.

LIBER PRIMVS.

De Ecclesia, & ministeriis ecclesiasticis.

DE Ecclesia, potestate ecclesiastica & ciuili, ac de vtriusque discrimine c.1.
De potestate, & iurisdictione ecclesiastica cap.2.
De pœnis, & coercitionibus ecclesiasticis cap.3.
An ius gladij habeat Ecclesia cap.4.
De ciuili gubernatione cap.5.
Quam potestatem habeat princeps circa ministeria Ecclesiæ cap.6.
De Hierarchia, & variis administrationib. Ecclesiæ c.7.
De variis presbyterorum generibus cap.8.
De episcopis, qui gradus sint episcoporũ, & quæ potestas olim fuerit eorũ, qui chorepiscopi dicebantur cap.9.
De episcopo Romano, ac de eius amplitudine, & authoritate, tum de nominibus variis, quibus appellari solet cap.10.
De conuentibus ecclesiasticis, quæ Synodos vocant c.11.
De diaconis, hypodiaconis, & aliis inferioris ordinis & gradus clericis cap.12.
De cardinalibus Romanæ Ecclesiæ, cur ita vocentur, & vnde ortum habuerint cap.13.
Qui fuerint olim ostiarij, lectores, exorcistæ, acoluthi, & cæteri omnes qui clerici appellantur: vnde mos tondendi capitis ortus sit, atque item consuetudo canendi in sacris ædibus cap.14.
De scholæ ecclesiasticis magistris, & doctoribus cap.15.
De sacris ordinationibus, & cur olim absolutè quẽquam ordinari vetitum fuerit cap.16.
De pseudoclericis cap.17.
De canonicorum collegio cap.18.
De ministris Ecclesiæ, qui clerici non sunt cap.19.
De monasteriis, & monachis, eorumq́ statu, conuersatione & instituto cap.20.
De monachorum sectis cap.21.
De monachorum gradibus, & officijs cap.22.
De mendicantium sodalitate c.23.
De monialibus cap.24.
De sacerdotijs veterum Rom. ante Christianismum c.25.

LIBER SECVNDVS.

De origine, definitione, ac diuisione beneficiorum.

De facultatibus Ecclesiæ, earumq́ origine, & processu c.1.
De vulgari diuisione bonorum ecclesiasticorum in temporalia & spiritalia cap.2.
Vnde dicatur beneficium cap.3.
Quid sit beneficium, beneficij ecclesiastici dominium, vsusfructusq́, cuius sit, & an pensiones annuæ, atque hospitalia beneficij appellatione contineantur cap.4.
Beneficiorum diuisio, & qualitas cap.5.
Quæ sint dignitates ecclesiasticæ, & quot modis acquiantur. cap.6.

De curatione animorum cap.7.
Simplicia beneficia quæ sint, & præbendarum vocabulo quid significetur cap.8.
Beneficiorum diuisio in regularia & secularia cap.9.

LIBER TERTIVS.

De iis qui possunt beneficia conferre.

Quorum beneficiorũ distributionẽ habeat Romanus pontifex, & quemadmodũ is ordinari electiq; debeat c.1.
An concilium œcumenicum beneficia conferat, & an ei subsit Romanus pontifex cap.2.
De legato Romani pontificis cap.3.
De episcopis, cæteriq; qui ordinarij collatores dicuntur cap 4.
De curatore dato episcopo, quem vulgò coadiutorem appellamus cap.5.
De collegio ecclesiastico vacante sede episcopali c.6.
De propontifice, qui vicarius appellatur cap.7.
De conductore cap.8.
De possessore cap.9.
Sequestrũ beneficia conferre posse, & obiter explicata duo loca, quæ inuicẽ pugnare videbantur, Iuliani scilicet, & Florentini I.C. aduersus aliorũ sententiam. c.10.
Ius conferendorum beneficiorũ in Gallia regẽ habere, & vnde id ius quod regalia dicimus, ortũ habuerit c.11.

LIBER QVARTVS.

Quibus possint beneficia conferri.

Quibus præditum moribus, & à quibus vitiis alienum esse eum oporteat, cui beneficium confertur c.1.
Quarum literarum atque linguarum cognitione instructus debeat esse beneficiarius cap.2.
An ob vitium corporis à sacro ministerio, beneficioq; repelli quis debeat cap.3.
De morbis corporis, qui hominem ministery beneficiiq; ecclesiastici incapacem reddunt, itẽ qui dicantur energumeni, & engastrimyti in iure pontificio cap.4.
Eas qui ex iustis nuptiis procreati non sunt, ad ministerium ac beneficium ecclesiasticum admitti nõ debere, & qua ratione id constitutum sit cap 5.
Quibus sacris initiatum esse eum oporteat, qui ad sacrũ beneficium promouetur cap.6.
An cœlibatus beneficiarijs necessarius sit. cap.7.
Digamum à sacerdotio, & beneficio ecclesiastico summoueri, & qua ratione id canonibus sancitum sit c.8.
De beneficiariorũ ætate, & legibus annalibus: item de iis qui plura aduersus canones beneficia impetrauerũt c.9.

LIBER QVINTVS.

Quibus modis acquirantur beneficia, & ministri Ecclesiæ ordinentur.

Quæ sit forma, & ratio eligendi ministros Ecclesiæ tã veteris quàm noua, quidq; inter ea beneficia intersit, quæ vulgò collatiua & electiua dicuntur cap.1.
De eo genere ad sacra ministeria beneficiaq; promouendi, quod vulgo postulationem vocamus cap.2.
Translatio episcoporum quamobrem sit prohibita, aliter explicatum quàm à iuris pontificij enarratoribus factum adhuc sit cap.3.
Quale sit nominationis ac præsentationis ius, iis competens, qui patroni ecclesiarum dicuntur. cap.4.
De iure ordinandi ministros Ecclesiæ, beneficiaq; conferendi, quod tanquam caducum ad superiorem antistitem deuoluitur. cap.5.
Coniunctio beneficiorum, quam vnionem vocant, quæ sit, & quibus ex causis permittatur cap.6.
De fiduciis ecclesiarum, tam perpetuis quàm temporariis, quæ commendationes dicuntur cap.7.
De pontificiis diplomatis, quæ vulgus gratias expectatiuas, & mandata de prouidendo appellat, copiosa disputatio. c.8.
De reseruationibus beneficiorum, tam vniuersè, quàm figillatim factis cap.9.
De pontificum diplomatis, quæ vacantium beneficiorum nomine impetrantur cap.10.
De concilio Constantiano, ac Basilienſi, & de pragmatica Gallorum sanctione, Romanorumq; pontificum decretis quibus eam aut conuellere omnino, aut labefactare studuerunt cap.11.
De nominatione regia in ordinandis antistitibus, quales regis candidatos esse oporteat cap.12.
De scholastica nominatione, qua nunc in Gallia ferè vtimur cõpendiosa, sed accurata commentatio c.13.

LIBER SEXTVS.

De iis, quæ in beneficiis distribuendis præcipuè obseruanda sunt.

Beneficium antequam vacet, nec dandum, nec promittendum esse, & quàm graviter in hac re aduersus sacros canones peccari soleat cap.1.
Omnem ambitum à collatione beneficiorũ procul abesse debere cap.2.
De annuo vectigali, quod vulgò Annatam vocant, à nouis antistitibus exigi solito, & explicata lex Iulia de ambitu cap.3.
De annuis siue pensionibus, quæ beneficiis velut seruitutes quædam imponuntur cap.4.
Beneficium purè ac simpliciter conferendum esse cap.5.
An absque scriptura beneficij collatio valeat cap.6.

LIBER SEPTIMVS.

Quod ius habeat beneficiarius in beneficio suo, & quemadmodum beneficia retineantur & conseruentur.

De decima tam ordinaria & legitima, quàm extraordinaria atque indicta cap.1.
De primitiis cap.2.
De oblationibus cap.3.
De diariis, quæ distributiones quotidianæ appellantur, & cur hoc genus erogationis adiumentum sit c.4.
De reditibus, & obuentionibus quibusdã episcoporũ c.5.
De his quæ sacramentorum, & aliarũ huiusmodi rerum namine contra veteres canones exiguntur cap.6.
An mortuo beneficiario hæres legitimus ei succedat c.7.
An beneficiarius successorem eligere, & fructus beneficij testamento legare possit cap.8.
Quibus ex causis rerum ecclesiasticarum alienatio permittatur: quæ forma in huiusmodi alienatione debeat obseruari: & declaratus canon Agathensis concilij ad eandem rem pertinens, qui vulgò male intellectus magnam iudiciorum varietatem peperit c.9.
Quorum munerum vacationem beneficiarij, & ecclesiarum ministri habeant. cap.10.
De iudiciis & actionibus quæ pro beneficiis parantur sunt c.11.
De his qui liberè & quietè beneficium tenuerunt possederũt. c.12.
De subrogationibus iudiciariis cap.13.

LIBER OCTAVVS.

Quibus modis beneficia amittantur, & vacent.

De beneficiis morte beneficiariorum vacantibus c.1.
De benefic. eiuratione, quæ & resignatio appellatur c.2.
De beneficiorum permutatione cap.3.
De beneficiorum multitudine canonibus prohibita c.4.
De assiduitate beneficiariorum, quam residentiam appellamus cap.5.
De criminibus propter quæ beneficia amittuntur c.6.

PRAEFATIO,

IN QVA DE VNIVERSO IVRE PONTIFICIO, AC DE INstituto authoris disseritur.

CVM de iure canonico siue Pōtificio aliquid scribere instituerem, satis prospiciebam fore, vt hoc cōsilium meum in varias reprehensiones incurreret. Non enim adeò rerum imperitus sum, vt non intelligam, quàm malè audiat hoc tēporis istius iuris professio, quámque displiceat non vulgo tantùm & imperitæ multitudini: sed iis etiam qui cæteris acutiores, acrioríque iudicij haberi volunt. Nam pleríque persuasum est, ius pontificium nihil aliud esse, quàm inconditam quandam decretorum, & constitutionū farraginem à semidoctis Pōtificibus ad quæstum magis, quàm ad Reip. Christianæ commodum editarū: cuius nec liberalis cognitio, nec admodum necessaria videatur. Nec desunt, qui totum hoc ius plenum erroribus esse non obscurè testentur, è quorum numero Cynus Pistoriensis clari nominis I. C. fuit. Alij, tametsi multa præclara & vtilia iure Pontificio contineri non inficiētur: tamen quia partim ea in desuetudinem abiisse vident, partim diplomatibus pōtificum venalibus ferè subuerti solere, inanem prorsus nostrum esse laborē contendunt, nec vllam in hoc genere doctrinā reconditiorem magnopere requiri dictitant, sed eam sufficere, quæ in foro vsitata sit, & ex vulgaribus commentariis hauriatur. Nō necesse habeo hîc cōmemorare, quoties mihi cum his dimicandum fuerit, qui viceni meā (si Diis placet) non mediocriter dolere se dicerēt, quòd studiis grauioribus omissis, in his nugis ineptiísque tēpus contererem. Quorum ego iudicium, & authoritatem, vt prorsus nō contēno, ita rationes aliquas habere mihi videor, quibus hoc institutum consiliumq; meum bonis & eruditis hominibus approbare facile possim. Nā vt de iure pontificio dicā quod sentio, constat imprimis iā inde ab initio nascentis ecclesiæ apostolos Christi, ac sacerdotes de ritibus in ecclesia necessariis quædā constituisse, cùm absque ordine & τάξει verū Dei cultū retineri non posse animaduerterēt. Hinc Paulus ad Corinthios scribēs, πάντα, inquit, εὐσχημόνως, καὶ κατὰ τάξιν γινέσθω. Hos imitati successores per multas ætates variis inconuentibus veluti leges quasdā condiderunt, quas canones, id est, regulas, seu ius canonicū vocamus. Ea siquidem erat horū modestia, vt decreta huiusmodi sua, leges vocare nō auderent, ne principū ac magistratuū authoritatem sibi arrogare viderentur. Et quanquā principes ipsi negligentibus episcopis ac sacerdotibus leges plerunque ad gubernationē ecclesiarū, & ritus ecclesiasticos pertinentes ferrent: tamē ea veneratione sacros illos canones prosequebantur, vt ab eorū præscripto vix vnquā sibi deflectendū esse ducerēt. Et Iustinianus noster diserte ait, se ita leges scribere, vt sacros canones imitentur. Totum autem ius canonicū, quo nunc vtimur, pręcipuis aliquot voluminibus continetur. Vnū est à Gratiano compositū quadringentis ferè ab hinc annis, quod variis canonibus sentētiísque veterum patrū vndique collectis refertū est, decretorumq; titulo inscribitur. Nec eo libro vllus est in hoc genere vtilior, quāuis in eo nōnihil desiderēt eruditi. Fatetur Martialis quodā versu, in suis libris mala plura esse, quàm bona, aut mediocria, nec aliter vllū scribi librū solere: nemo tamen sanus ideo libros eiusmodi omnes contēnendos aut reiiciēdos esse dixerit. At Gratianus noster plurimus abūdat pręclaris aureisq; sentētiis, vt æquū nō sit, ob nōnulla, si quę in eo deprehendūtur errata, è studiosorum manibus librū lōgè vtilissimū excutere, nullo dūtaxat meliore, probatioreq; allato. Alterum volumen est Gregorij noni editum nomine, quod diuersorum pontificū Romanæ sedis epistolas, quæ dicuntur Decretales, cōplectitur. In eo Decretalium volumine

mine multa intueri licet, quæ à prisca illa disciplina, quã decretorum liber à Gratiano editus continet, multũ degenerẽt. Atque hinc natum est illud apud nostrates tritum ac vulgò iactatum, Malè cum rebus humanis actum esse, ex quo decretis alæ accesserunt. Est enim hæc rerum humanarum conditio, vt ferè in deterius prolabantur: Sic omnia fatis, inquit poëta, in peius ruere, & retrò sublapsa referri. Eius tamen libri lectio negligẽda iuris studioso non est, quòd multa ad iuris non modò pontificij, sed etiam ciuilis cognitionem vtilia contineat. Quo enim tempore conscriptæ sunt illæ epistolæ, quibus pontifices Romani de iureconsulẽtibus more veterũ imperatorum respondebant, causæ ecclesiasticę antiquam simplicitatẽ iã amiserant, erantq; huiusmodi, vt ad eas diriműdas ac definiendas I.C. & pragmatici adhiberentur: vnde factũ est, vt canonum peritus, nisi idẽ iuris ciuilis scientia instructus sit, vulgari prouerbio inter rudes & imperitos numeretur. Alius est liber Bonifacij octaui, quẽ ideò in Francia receptũ non esse accepimus, quòd quæ in eo extant constitutiones, pleræque in odiũ, & æmulationem Philippi Francorum regis editę, & ad Romanæ aulę quæstum excogitatæ credantur. Vtcunq; se res habeat, quisquis in foro hodie versari cupit, nõ parũ eius libri lectione iuuari potest: nec dissimilis est cæterorũ librorum tum à Clemente quinto, tũ ab aliis promulgatorum ratio: ex quibus, si cũ iudicio legantur, fructus & cõmodi plurimum colligere licet. Quanquam enim libenter facio, vt iuuenes ad horũ librorum studiũ adhorter: tamen ab omnibus vitiis eos pertinaciter vindicare nequaquam instituo. Illud enim fateri vel inuiti cogimur, mores hominum ecclesiæ titulo insignitorũ ita paulatim degenerasse, vt posteriores cõstitutiones pontificũ ferẽ anterioribus cedant, ac de eis merito dici posse videatur quod scribit Homerus,

●Παῦροί γὰρ οἱ παῖδας ἀμείνονες πατρὶ πέλονται.
Οἱ πλείονες κακίους, παῦροι δέ τε πατρὸς ἀρείους.

Ita que sicut hoc tẽpore valde necessariũ est, sacerdotũ deformatos mores ad priscã religionẽ reuocare: ita expediret fortasis ex tot tãtiſq; cõstitutionibus põtificiis, quicquid verius, syncerius ac vtilius est in breue aliquod volumẽ conferre. Nec id futurũ aliquando desperamus hoc præsertim pontifice Iulio 3. quẽ rumor est (atque vtinam is vanus non sit) de ruinis ecclesię fulciendis & restituendis canonibus antiquis seriò cogitare. Quo nihil potest in eius mentẽ ac cogitationẽ cadere diuinius. Extat Hesiodi versus, quibus ætatis suę vitia deplorat, & se alio tẽpore natũ non esse conqueritur,

Μηκέτ' ἔπειτ' ὤφελον ἐγὼ πεμπτοῖσι μετεῖναι
Ἀνδράσιν, ἀλλ' ἢ πρόσθεθανεῖν ἢ ἔπειτα γενέσθαι.

Sed quoniam his votis nihil proficitur, modis omnibus enitendum est, vt veteres mores ac instituta reuocantes, auream quandam ex ferrea ætatem efficiamus. Vetus est illud, Moribus antiquis res stat Romana, virisq;. Quod de ecclesia & statu ecclesiastico multo verius dici potest. Nec aliter censuerunt antiqui illi patres in conuẽtu Niceensi, qui ita decreuerũt, τὰ ἀρχαῖα ἔτη κρατείτω. Quã ad rẽ nostrã hic tractatus nõnihil vt spero, adiumẽti allaturus est: hoc enim mihi propositũ fuit, vt sensim ab heroicis ætatibus ad nostrorũ vsque temporũ fecem deueniẽs, priscos canones ac instituta primùm, deinde recentiores constitutiones in mediũ adducerẽ: sed temporis vbique habita ratione, quo edita, ac promulgata quæque fuit, exẽpla quoque interserui, ex Eusebio, Sozomeno, Socrate, Theodorito, Chrysosto. Basilio, Gregor. Hierony. Augusto. Cypriano, atque aliis veteribus scriptoribus ecclesiasticis decerpta, quos mihi eã obrẽ euoluere omneis non sine magno labore ac vigiliis necesse fuit. Itaque quisquis omnium sæculorum, atque ætatum à Christo, & eius apostolis ad nostra vsque tẽpora canones, decreta, constitutiones, ritus, moresq; ecclesiasticos nosse, ac inuicem conferre volet, hi nostri libri si minus satisfacient omnino, certè non minimo ei futuros adiumento confirmare ausim. Nam cùm hæc primùm scribere aggressus sum, mihi tantùm animus erat, commentarios ad memoriæ subsidium, & locos communes de rebus in foro vsitatis conscribere, qui mihi ad causas forenses tractandas vsui essent.

Verùm

Verùm ab amicis persuasus, vt cõmentationes meas cum studiosis communicarẽ, non inuitus feci, vt rerum omnium, quæ in iure pontificio disputantur, fontes indicarem ac patefacerem, quò ad plures manaret nostrarum vigiliarum, si quę sit, vtilitas, & non iis tantùm qui foro & litibus dediti sunt: sed cæteris etiã omnibus prodessem. In iis sanè quę ad forũ & iudicia pręcipuè spectant, modũ adhibui, qui docendi rationi & methodo, quam in toto hoc opere secutus sum (haud scio, quàm fœliciter) mihi cõuenire videbatur: nec singulas quæ incidere solent, quęstiones, quęq; ab aliis spinosè subtiliterq; disputantur, omnino hîc agitandas esse putaui. Quanquã pleraque sic attigi, vt verear ne à quibusdã in ea re nimius existimer, qui nihil de fece, quod aiunt, nos haurire facilè patientur. Malè etenim docet, qui omnia docet. Idq; à nobis non multos ante annos satis demonstratũ est in eo libello, quem de docendi discendíque iuris ratione ad And. Guillartum scripsimus, qui tum nobis ius ciuile interpretantibus operam dabat, nunc præfectura libellorum iuuenis adhuc, sed prudentia senili in regia, summísque tribunalibus fungitur. Ac eleganter Chrysostomus: In lampadem, inquit, si parũ instillaueris olei, satis alimenti habet ignis: sin iusto largius infuderis, etiam quę in ea est flammam extingues. Nec minus venusta similitudine vsus est Aristo, Gręcè quidem vti & Chrysostomus, sed in hanc sententiam: Veratrum si crassius sumptum fuerit, purgat: tritũm verò ac cõminutum, suffocat: sic & nimis anxia subtilísque in philosophia disputatio. Quod ad elocutionem attinet, quidnã hîc pręstiterim, paucis dicã. Equidem vt à nouo illo & verè portentoso genere orationis, quod barbari doctores condiderunt, multũ semper abhorrui: ita dedi operam, vt propriè, Latinè, ac dilucidè res mirum in modũ involutas & obscuras explicarem: nã ius pontificum, quod multos annos iacuit, nec vllum habuit lumen Latinarũ literarum, nõnihil excitare ac illustrare conatus sum: idque tametsi consecutum me non profiteor: secutũ tamen esse præ me fero. Ac vehementer eos hortor, qui maiorem dicendi facultatẽ sibi comparauerint, vt inchoatum informatúmque à nobis opus aliquando expoliant. Non enim hęc nitescere posse diffidimus, modò egregius quispiam artifex operi manus admoueat. Illud sanè omnino vitare non potuimus, ne rebus nouis noua quędã imponeremus nomina, aut recepta vulgò retinetemus: quamquã id à nobis modicè factũ est, & cùm ad id nos cogere inopia videbatur. Licuit enim, semperq; licebit Signatũ pręsente nota producere nomen. Quod & in philosophia Cicero ipse fecit plerunque, & alij non pauci quorũ apud omnes eruditos grauis est authoritas. Liuius quidem de summis magistratibus Carthaginensiũ loquens, non consules eos, sed Suffetes potius vocat. Itaque fastidij delicatissimi est, ea verba contemnere ac despuere, quę à nostræ religionis authoribus, & veteribus theologis vsurpata sunt. Quo nomine Spiridion quendã episcopũ apud Cyprios concionãtem, acriter obiurgasse fertur, vt Sozomenus ait. Hæc de pontificio seu canonico iure, deq; nostro instituto paulò fusius præfari volui, vt quãta sit huius iuris nõ solùm vtilitas, sed etiã dignitas quędam & amplitudo, iis pręsertim iuuenibus, qui liberalius instituti, cane peius & angue ius pontificiũ oderunt hoc tẽpore, planũ facerem, & simul ostenderẽ in re tenui, ieiuna & abiecta, vt est quorundam persuasio, tantã me operã non collocasse. Nam cæteris, qui nulla re magis quàm quęstu & lucro cõmouentur, quales permultos alũt ferè tribunalia, superuacanea fortasis oratio nostra futura est: cùm hi vel eo solo nomine ius canonicũ amplectantur, ac velut filiolã exosculentur suã. Iis enim litibus, quæ ex rebus ecclesiasticis oriuntur, & iure magis pntificio quàm ciuili dirimuntur, omnia vix fora hodie sufficiũt: cuius rei duę mihi pręcipuæ videntur esse causæ: Vna est, quia personarũ ecclesiasticarũ, quę iure põtificio reguntur, ea est multitudo vt populus vniuersus in treis ordines distribuatur, Sacerdotiũ, Nobilitatem, ac Plebẽ, quorũ omnium amplissimus est sacerdotũ siue ecclesiasticorum ordo: Altera causa est, quia immensas ecclesiæ opes nemo non, quibuscunque modis potest, ad se rapit: innume

numerabiles eius rei gratia passim excogitantur technæ & fraudes, veteres canones indignè miserabiliterq; soluuntur: vt quæ inde nascuntur, cõtrouersiarum neque finis neque modus vllus reperiatur. Vnde fit, vt nulla alia ex re vberior quęstus ad causidicos, pragmaticosq; redeat. Proinde qui ad quæstũ omnia referunt, nec vllum sibi alium finem studiorum, scopúmque proponunt, hi mea oratione non egent, quò ad studium iuris pontificij alliciantur. Cum iis igitur mihi res est impræsentiarum, qui cùm generosioris indolis sint, & literis elegantioribus expoliti, ius pontificiũ ob eas, de quibus iam diximus, causas auersantur & fastidiunt, quibus nostra oratione iam aliqua ex parte satisfactum esse opinor. Nam isti vituperant factum quod aliis vnũ laudatur maximè: quòd videlicet cum antiquorum canonum simplicitate, & grauitate recentiorũ argutas, vt dicunt, ineptias coniunxerimus. Est enim posteriorum canonum vsus hodie maior & frequentior in foro. Sed illi fortasis de rebus forẽsibus admodum solliciti non sunt. Itaque illud eis obiicimus, quod elegans & festiuus poëta scribit: Non opus est nobis nimium lectore guloso. Hunc volo, qui fiat non sine pane satur. Et sanè mirari satis non possum ista ab iis despici, qui libros de sacris, sacerdotibus, cæremoniisq; veterum ethnicorum cum voluptate legunt, eiúsque rei scientia, vt honesta ac liberali delectantur. [redacted] & studioso ? Est enim harum rerum cognitio homine politico digna: nec dubium est quin iura, quibus nunc vtimur, pontificia, ad statum publicum & politiam maximè spectent, quæ tametsi aliquando emendata immutatáque fuerint, vt sępe res huiusmodi solent: tamen futurum auguror, vt eorum cognitionem nihilominus affectet posteritas, nec satis eruditus habeatur, cui hæc ignota fuerint. Illud postremo hîc admonere lectores volumus, quædam in his scriptis inueniri posse, quibus nondum suprema manus imposita sit. Id enim nobis non licuit, cum otij temporísque satis ad ea recognoscenda, limandaq; non suppeteret, & magnæ nos rationes impellerent, ne vltrà editionẽ differremus. Idq; eò nos æquiore animo fecimus, quòd spes nobis sit multorũ exemplo scripta nostra, quãuis edita iã peruulgatáque, cum id necessitas poposcerit, emendare, & subinde opus sub incudẽ ita reuocare, vt nouissima quaque editione absolutius atq; limatius in publicũ prodeat.

LIBER PRIMVS DE ECCLESIA ET MINISTERIIS ECCLESIASTICIS.

ARGVMENTVM.

QVoniam via & ratione de beneficiis ecclesiasticis disserere instituimus, operæpretium nobis visum est, ab ipsa Ecclesia initium facere: Deinde ministeria, officiaq; ecclesiastica sic describere, vt quid vnusquisque sit proprium, facilè intelligi possit. Nam hoc fundamento non iacto qui rem tractant beneficiariam, sæpenumero eos perturbare omnia ac confundere videmus: Quisquis enim nescit, quid sit Ecclesia, quid potestas ecclesiastica, quemadmodum à politica differat, qui sint episcopi, presbyteri, diaconi, hypodiaconi, & alij huiusmodi ecclesiarum siue gubernatores, siue ministri, hunc necesse est in magna rerum, quæ ad hoc argumentum pertinent, ignoratione versari: Elemẽta siquidem hæc sunt totius iuris pontificij, quo vtimur, quódque tot voluminibus perscriptum nobis pontifices reliquerunt. Sed & de monachis quoque aliquid attingere oportet: idque eo magis, quia beneficia, quæ regularia dicuntur, aliter satis commodè explicari, cognoscíque non possunt.

DE

DE ECCLESIA, POTESTATE ECCLESIASTICA ET CIVILI, AC DE VTRIVSQVE DISCRIMINE.

CAPVT PRIMVM.

Iuitas vna est inter Christianos, vnaque Resp. latè per orbem diffusa, nec vllo circunscripta loco, quâ vsitata iam receptaque appellatione Ecclesiam dicimus, huius sacrosanctæ & augustæ ciuitatis status in sacris, & sacerdotibus, & magistratibus consistit, vt de publico Romanorum iure scribit Vlpianus. l.1. de Iust. & iur. Nã etsi religionis & sacrorũ procuratio omnibus aliis rebus antiquior nobis esse debeat, tamen imperio magistratus ad tranquillitatẽ inter homines tuendã est opus, sine quâ ne religio quidem consistere potest. Itaque Iustinianus noster maxima Dei inter homines dona esse ait Nouel. 6. sacerdotiũ & imperium, quòd vnum diuinarũ rerum administratio, alterum humanarum gubernatio moderatióq; sit. Non enim vt apud Hebræos quondã atque Romanos iidem & reges erant & pontifices, Eusebius lib. 1. hist. eccl. c. 5. c. cleros. 21. dist. ita in Christiana Republ. idem homo veramque personam sustinet & vtrumque munus exequitur: sed duæ sunt functiones diuersæ, quarum vnaquæque plurimum operis habet ac difficultatis. c. duo sunt. 96. dist. Communis tamen est vtriusque finis & scopus, nempe religionis & mandatorum diuinorum in otio & pace conseruatio. Hinc Iustinianus noster de consensu & concordia rerum diuinarum & humanarũ, sacerdotij & imperij loquens, symphoniæ verbo vtitur. Eius verba hæc sunt: Nouel. 42. ὥστε τὰ θειότατά τε, ἐξ ἀνθρώπινα συμφώνως μέλων συμφωνίαν τοῖς ὀρθοῖς ποιήσασθαι ψήφοις. Nec minus imperiũ magistratus, quàm sacerdotium à Deo constitutũ est, vt docet Paulus ad Rom. c. 13. Sunt enim magistratus & sacerdotium velut vnius corporis, id est, Ecclesiæ duo membra præcipua: quorũ alterũ alterius auxilio eget. Sed eò sacerdotiũ magistratu dignius habetur, quòd hic corpori & rebus externis, illud animæ ac spiritui potissimum seruiat. d. cap. duo sunt. Itaque harum gubernationem altera spiritalis vulgò dicitur, quia spiritus & animæ tantùm est curatio, altera temporalis, quia non æternarum rerum ac spiritalium administratio est, sed externarũ potius & corporalium, quæ ad temporariam hanc vitam pertinent, & pro tempore, mutationem recipiunt. Id satis ostendit Valentiniani imperatoris oratio de Ambrosij ad episcopale munus promotione, apud Theodoritum, lib. 4. c. 7. Nã cùm Ambrosius, qui tum Prætura fungebatur, omnium suffragiis lectus esset episcopus Mediolanensis ecclesiæ, exultans gaudio Valentinianus, dixit se gratias agere Deo, quòd is animorum curationem ei viro tradidisset, cui ipse antea corpora cõmiserat. c. Valentinianus. 63. dist. Tametsi autem ecclesia, cœtus ac multitudo Christianorum omnium, fidelitúmq; sit, tamen aliter nonnunquam accipitur in iure põtificio: nempe pro collegio & cõuentu sacerdotum, ac ministrorum doctrinæ diuinæ, qui clerici appellantur. not. in c. relatum. de testa. c. cum clerici. de verb. sign. c. vlt. ne prælvices suas. Hinc potestas ecclesiastica, à ciuili seu politica distinguitur. Sed de vtriusque potestatis discrimine & officiis videndũ est, & ab ecclesiastica tanquam sublimiore dignioreque incipiendum.

De potestate & iurisdictione ecclesiastica.

CAP. II.

SAcerdotum functio & officium latissimè patet. Nam præter docendi munus administrandi sacramenta, ordinandi ministros ecclesiæ, & quædam alia, quæ non sunt institui nostri, potestatem habẽt aliquas veluti leges condendi de cæremoniis, & aliis id genus, vt omnia decenter & ordine fiant. Item de rebus in religione obscurioribus iudicium faciunt: ac si quæ dubitatio emerserit, eorum cognitio est, non magistratuum ciuilium. l. omni innouatione. C. de sacrof. eccl. Causam enim fidei in ecclesia agendã quis abnuat? inquit Ambrosius c. conuenior. 23. q. 8. Præterea iurisdictionẽ aliquam, & coercitionẽ habent in ecclesia, quoniã absque disciplina aliqua munus suũ tueri non possunt. Ea autẽ disciplina duplex est, vna populi, altera cleri. Nã populum sibi commissum, corripiendi castigandiq; & à sacra cõmunione arcendi ius habent, ob graue scilicet delictũ & contumaciã, quæ noceat ecclesiæ. c. nouit. de iudic. Quæ potestas nihil detrahit imperio magistratus, quia nihilominus coercere, & legitimis supplicijs delinquentes afficere ei licet. l. 1. C. de summa trin. l. placet. C. de sacrof. eccl. Potest & sacerdotibus obsistere, si temerè & ob alias causas, quàm quæ canonibus expressæ sint, quempiã à cõmunione summouerint. No. 123. vt paulò pòst docebimus. Ad hæc delicta quædam sunt, quæ legibus non puniuntur, vt vsura, concubinatus, periurium, &c. correctioni tamẽ ecclesiæ sunt obnoxia, & ideo crimina ecclesiastica appellãtur. Hæc de causis criminalibus. Causæ verò ciuiles laicorũ in ecclesia non iudicantur, nisi quæstio aliqua de fide, aut re alia spiritali occurrat. d. c. conuenior. d. l. omni innouatione aut nisi consentiant litigatores. l. si qui ex consensu. C. de episc. aud. Non ignoro Theodosium imperatorẽ Romanum legem promulgasse, qua cautum erat, vt lites omnes & controuersiæ forenses ad iudicium ecclesiæ remitterentur, si alteruter litigatorum id postularet. Quæ lex à Carolo Magno postea renouata, confirmataque fuit. cap. quæcunque. 11. quæst. 1. cap. nouit. de iud. Sed mutatis episcoporum moribus, in desuetudinem abiit, vt credibile est, vtraque constitutio. Nec verò dubium est, quin sacerdotibus reges omnes ac principes in huiusmodi rebus cedere, seque eis subiectos agnoscere debeant. cap. quoniam. 18. distinct. c. quis dubitet. cap. duo sunt. 96. dist. Quamobrem Valentinianus imperator, cùm de episcopi cuiusdam electione ageretur, ita locutus est sacerdotibus: Talem in pontificali constituite sede, cui & nos

qui gubernamus imperium, syncerè capita nostra summittamus: & cuius monita, dum tanquam homines deliquerimus, necessariò veluti curantis medicamenta suscipiamus. & Constantinus ad episcopos conuentus Niceni: Deus, inquit, vos constituit sacerdotes, & potestatem vobis dedit de nobis quoque iudicandi. hist. o. eccle. lib. 10. Proinde Innocen. pontif. Rom. Arcadium Imperatorem à sacta communione summouit, quia consenserat, vt Ioannes Chrysost. à sua sede pelleretur. d. c. duo sunt. Et Ambrosius Valentiniano Imperatori fortiter obstitit iubenti, vt templū sedēmque suam Arrianis cederet. Sed nihil est ea historia memorabilius, quam Theodoritus lib. 5. describit de Theodosio Imper. quem idem Ambrosius cùm Mediolanensis episcopus esset, non solùm excluſit à communione & ingressu templi: sed etiam ad publicā pœnitentiam deposita purpura, omnique regio ornatu, adegit, quod apud Thessalonicam aliquot millia hominū indicta causa, ipsius iussu trucidata essent: vt nescias maioremne episcopi libertas, an imperatoris obedientia animiq; demissio admirationē meretur. c. cùm apud 11. q. 3. Ac vt eius rei perpetuum superesset monumentum, pleniorque esset satisfactio, suis monitis & exhortationibus perfecit quoque Ambrosius, vt legē promulgaret Imperator, quæ etiamnum in codice Iustiniani inter constitutiones Imperatorias extat. tit. de pœnis. l. si vindicari. in hæc verba, Si vindicari in aliquos seuerius contra nostram cōsuetudinem pro causæ intuitu iusserimus, nolumus ſtatim eos aut subire pœnam aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum, fors & fortuna suspensa sit. Eadem humilitate ac deiectione vsus est Federicus primus, qui Aenobarbus est appellatus, in Alexandrum III. pontif. Rom. sed vi & armis, ne dicam [illegible] pontificis coactus, qui Imperatorē pro templi sordibus humi prostratum pedibus calcasse fertur, ac illud ex sacris literis pronunciati iussisse, Super aspidem & basiliscum ambulabis, conculcabis leonem & draconem. Nec vero aliorum principum necessaria est commemoratio, qui à pontificibus Rom. excommunicati sunt & anathemate notati: cùm in mānibus omnium sint historiæ, & quæ adduximus exempla, ad id quod instituimus demonstrandum sufficiant. Quod ad disciplinam clericorum attinet, notandum est, ob quascunque causas laici casligantur ab ecclesia, multo magis eos puniendos esse. Sed magistratus nihilo secius in eos animaduertunt, postquam à suis antistitibus depositi, ac de gradu suo decesti fuerint, nisi crimina sint ecclesiastica. Nouel. 83. & 123. Ecclesiastica voco non ea tantùm, de quibus locuti sumus, concubinatum, periurium, &c. sed etiam venationem, bellum, aut negotiorum sæcularium tractationem, aliāve id genus, quæ clericis interdicta sunt, cæteris non item. Nam de iis non cognoscunt magistratus. d. Nouel. 83. & 123. De causis verò ciuilibus clericorum non sacerdotes olim, sed præsides & magistratus cognoscebant. l. cum clericis. Lomnes. l. Iubemus. C. de epis. & cler. Sed ne auocarentur à ministerio suo, & vt promptius lites finirentur, Iustinianus ciuilium quarundā causarum cognitionem eis permisit: sed ita vt liberum esset victo, sententiæ contradicere & ad ciuilem magistratum prouocare. d. Nouel. 83. & 123. c. si quis. 11. q. 1. Verùm constitutiones Romanorū pontificum huic iuri non parum derogauerunt: quibus cautum est, non solùm vt clerici ad magistratus tribunal inuiti non trahantur, sed vt ne volentes quidem iurisdictioni magistratus se subiicere possint, siue ciuilis sit, siue criminalis causa. c. significasti. c. si diligenti. de foro cōper. Qua de re videnda sunt quæ Gratianus ex variis authoribus collegit quæstione prima, causæ siue hypotheseos vndecimæ.

De pœnis & coercitionibus ecclesiasticis. CAP. III.

QVod autem diximus de coercitione, quam habent sacerdotes tùm in clerum, tùm in populum, id paulò longiorem explicationem desiderat: quia nondum satis demonstratum est, quo genere coercitionis possint vti, & varia cōmemorātur pœnarū genera in antiquis recētioribusq; canonibus, quarū vt grauissima, ita etiā vsitatissima fuit olim excommunicatio illa, quā canones ἀφορισμὸν, & ἀνάθεμα, nos excommunicationem vulgo appellamus: Eaque vti aduersus quenquam non licebat, nisi ex graui aliqua causa, propter quam canones id fieri iuberent, vt ait Iustinianus Nouel. 123. Nam is qui excommunicatus & anathema factus est, nō solùm à sacris summouetur, verùm etiam ab hominum consortio, quasi aqua & igni quodammodo interdictum ei sit. Estque hoc pœnæ genus illi non dissimile, quo Druydes sacerdotes Gallorum olim vsos fuisse testatur Cæsar lib. 6. de bello Gall. his verbis: Si quis aut priuatus, aut publicus eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos est grauissima. Quibus est interdictum, ij numero impiorū ac sceleratorum habentur, ab iis omnes discedunt, aditū sermonémque defugiunt, ne quid ex contagione, incommodi accipiant: neque iis petentibus ius redditur, neque honos vllus cōmunicatur. Solebant quoque Græci ἔιργεσθαι τῆς ἀγορᾶς, καὶ τῶν ἱερῶν, id est, foro & sacris arcere. Cuius pœnæ plenam [illegible] in Græcis authoribus exempla reperiuntur. Sed & Plin. lib. 6. c. 22. testatur regem Arabum morte multari, nullo interimente, auertantibus cunctis, & commercia etiam sermonis negantibus. Magnus autem est huius excommunicationis vsus propter disciplinam Ecclesiæ & excommunicati emendationem: est enim neruus ecclesiasticæ disciplinæ, vt verè Innocentius quartus ait c. Cum inter. de consuet. Nec vt pareat quis, ideo excommunicatur, sed vt pudore suffusus respiscat tandem, & ad frugem bonam redeat. Quod cùm acciderit, absoluitur, & ad sacram communionem admittitur. cap. inter hæc. 33. quæst. 2. & hæ sunt claues regni cœlorum, potestasque ligandi & soluendi, quàm Christus apostolis suis eorūque successoribus concessit. cap. audiuimus. cap. quodcunque. 24. quæst. 1. Quod est accipiendum, si quis simpliciter excommunicatus fuerit. Si enim inter sactos homines, & vt Græci dicunt ἀναθεματίζῃ, habitus sit authoritate Ecclesiæ propter atrocissimum forte scelus aliquod, omnis ei spes veniæ vt plurimum adimitur. cap. Engeltrudam. 3. quæst. 6. cap. nemo. 11. quæst. 3. cap. si quis suadente. 17. quæst. 4. Sed quo grauior est pœna, eo apud Deū futurus est acceptior, si ecclesiæ iudicium æquo animo ferat, hōcque commodo seueritas condemnationis

compens

cõpensatur & mitigatur. Verùm animaduertendum est,non temere quenquam olim absolui consueuisse absque castigatione aliqua propter exemplum,vt dixi,& vt exploratum esset, cum serio ad Ecclesiam redire. Itaque vt satisfaceret Ecclesiæ quam læserat,& simul pœnitentiæ suæ, ac mutatæ voluntatis clarum documentum præberet, plorans & sordidatus publicè absolutionem petere cogebatur.c.cum aliquis.11.q.3.Sed hæc satisfactio ex causa aliqua honesta aliquando remittebatur, sicut & pleræque aliæ pœnæ ecclesiasticæ auctoritate alicui inflictæ.Eáque remissio quæ indulgentia vulgò appellatur, tes est apud nos hodie frequentissima. not.in c.quod autem.de pœn.& remiss.Præter hanc excommunicationem, quæ tam clericis quàm laicis varias ob causas irrogatur, aliæ sunt pœnæ ecclesiasticæ, quibus clerici præcipuè affici soleut: Nam ministerio, officióque suo vel ad tempus.c. presbyter.2.q.5.vel in perpetuum iis interdicitur.c. si quis viduam.50.dist.c.ii qui amodo. 81.dist. Fitque interdum hæc interdictio simpliciter & sine adiunctione,interdum adiicitur,vt nudum honoris gradúsque sui nomen retineat absque administratione. Qua pœna Melitium episcopum aliquando mulratum fuisse scribit Theodoritus lib.1.c.9. Tripar.lib.2.c.12.c.presbyter.28.dist.c.presbyteros.50. dist.Aliquando etiam augendæ pœnæ causa exprimitur, vt in monasterium conijciatur & includatur.c.si episcopus.50.dist. Est & pœna carceris iure pontificio recepta.c.quamuis. de pœ. in 6. Quamuis à iuris ciuilis auctoribus non probetur. l. aut damnum. de pœnis. Sed & curiis olim tradi solebant , eisdem seruituri,ac ex clericis fiebant curiales,quorum in iure ciuili crebra est mentio.c.clericus.3.q.4.c.si quis sacerdotium. c. statuimus. 11.q.1. Verùm curiam interpretati sunt quidam pontifices potestatem ciuilem,& magistratum, cui traduntur solenni exauctoratione præcedente , quàm degradationem voeant , vt magistratus in eos animaduertat.c.ad falsariorum.de cri.fal.cap. nouimus.de verb.sign.c.degradatio. de pœ.in 6. Quod non ego dico,vt eiusmodi exauctorationem improbé , aut magistratus animaduerlionem in criminibus , quæ ecclesiastica non sunt. Cuius etiam meminit Iustinianus in locis suprà adductis,sed morem in ecclesia receptum nocentes clericos tradendi suppliciis afficiendos,veteribus cognitú fuisse vix mihi persuadeo. Huius autem pœnæ exemplum est apud Iustinianum Nouel.123.cùm iubet presbyteros aut diaconos, qui post ordinationem vxorem ducunt, curiæ cum bonis sui tradi. Meminit & Theodoritus lib.4.c.22.trip.hist.lib.7.c.vlt. & lib.6.c.7. Sed notandum est eos,qui ita condemnari essent,honore & priuilegiis curialium siue decurionum frui solitos nõ fuisse,quamuis onera omnia curialia subirent,vt ex nouella Iustiniani XLV.de Iudæis,Samaritanis & hæreticis facilè colligitur. Ac de iis curialibus,quos Maiorianus in quadam constitutione seruos Reipub. vocat , multa apud Gratianum leguntur.33.51.53.dist.quæ à propolito nostro alieniora sunt,& aliàs fortè à nobis explicabuntur. Reperitur & inedítæ siue ieiunij pœna in iure potificio.c. presbyter.82.dist.Item infamiæ atque adeò supplicij corporis.c.ante omnia.35.dist.c.conspirationum. 11.q.1.c.1.23.q.5.De exilio, & deportatione loquitur Gregorius in quadá epistola decretali. c.1. de calũ, Ex quo apparet iudicia ecclesiastica à magistratuũ animaduersione non multum differre,si recentiorũ canonũ sine delectu ratio habeatur.nor. in c. qualiter.de accus. Sed magistratus nostri vsquequaque non permittunt,vt à vererũ canonũ præscripto iuc recedatur.Ac memoria repeto damnatũ fuisse non ita pridẽ iudicio curiæ centumuiralis archiepiscopum Biturigũ,quòd sacerdotes aliquot libunricarũ siue triremiũ præfecto vinciendos & remigio mancipandos tradidisset. De multa seu pœna pecuniaria,quæ hodie quorundã antiquitum æraniũ nõ mediocriter angere solet , quæstio agitata est , & sanè propter auaritiæ suspicionẽ ab eo sacerdotes abstinere decet.c.licet.de pœnis.Idque exemplo Theodosij Imperatoris ; qui se huic cauere ait , ne eius quæ ad morũ correctionẽ spectant,fisci ratione habere videatur.l.1.C.de secun. nupt. Quatenus autẽ [illegible] copiose docet Felinus in c.Irrefragabili. de off.ord. Sed instituti nostri est in hoc exordio capita rerũ attingere,nõ ea figillarim pertractare, quæ propriam disputationẽ requirunt.

An ius gladij habeat Ecclesia. CAP. IIII.

EX [illegible]

De ciuili gubernatione. CAP. V.

POlitica gubernatio magiſtratus, à Deo perinde conſtituta eſt ac ſacerdotium ipſum, vt antè diximus, c. quæſtum 23. quæſt. 4. Quod adeò verum eſt, vt ita ſenſerint Ethnici, inter quos Homerus diſertè ait regis imperium à Ioue proficiſci. Verſus eius hi ſunt, lib. 1. Iliad. ἐκ δὲ Διὸς βασιλῆες, ὅτε ζευς κῆδε᾽ ἰδῆκεν. Et lib. 2. θυμὸς δὲ μεγὰς ἐστι διοτρεφοῦς βασιλῆος· Τιμὴ δ᾽ ἐκ Διός ἐστι. Φιλεῖ δὲ ἐμπεδα ζευς. Id enim natura eſt inſitũ hominibus, authore Ariſtotele. Quare cùm id ius naturale ſit, id eſt, à Deo naturaliter mentibus noſtris inditum, neceſſe eſt, vt & diuinum quoque dicatur. Id docet Paulus Roman. 13. cùm ait, Omnem hominem poteſtatibus excellentib

lentibus fi abditum esse debere, nec magistratum sine causa gladium gestare, cùm ad vindicanda scelera, Dei minister sit. Quos enim doctrina & exhortatio sacerdotis compescere ac meliores efficere nequit, hi metu supplicíorum abstinere à flagitiis per magistratum coguntur. c. non frustra. 23. q. 5. l. 1. de instit. & iur. Petrus quoque nos admonet, vt regem honore prosequamur, vtque non tantum ei, sed etiam præsidibus ab eo missis ad nocentiũ vindictam & laudem rectè agentium pareamus. Magnum igitur Dei donum est, & non mediocris vsus inter homines hæc potestas, quæ rerum omnium ad incolumitatem status publici spectantium gubernationem complectitur. Sola enim sacerdotibus relinquitur Ecclesiæ rerúmque ecclesiasticarum ac spiritalium curatio. c. te quidem. 11. q. 1. Sed potestas hæc ciuilis vtcunque delibata primùm à sacerdotibus, deinde sensim ac pedetentim adeò imminuta est, vt ad extremum penè in ordinem redacta sit. quod iam à nobis demonstratum est. Illud præcipuè hic tractandum occurrit, an principes seu magistratus in Ecclesiam, téque aut personas ecclesiasticas imperium aliquod & potestatem habeant, & sciendum est verbis tam Petri, quàm Pauli suprà recitatis, quia generalia sunt, etiam clericos & personas ecclesiasticas contineri. c. magnum. 11. q. 1. De Romanis põtificibus aliquid suprà attigimus, quorum aliqui Imperatorem dominum suum nominare haud quaquam veriti sunt. c. sacerdotibus. 11. q. 1. c. Salonitana. 63. dist. c. quoties. 1. q. 7. Alij etiam ipsius iudicium libenter, aut æquo certe animo subierunt. c. nos si incompetenter. 2. q. 7. Sed hoc nimis sanè odiosum hac tempestate argumentum omittamus. Notandum est præterea magistratum siue principem non modò corporis subitantiæque nostræ custodem esse, quasi ad vim atque iniuriam prohibendam tantùm constitutus sit: sed etiam religionis & cultus diuini, quod ad externam disciplinam attinet. Quamuis enim legibus ciuilibus ea præcipuè contineantur quæ ad arcendam iniuriam tuendámque pacem pertinent: tamen & de plerisque aliis rebus ad honestatem aliquam, & maximè ad religionẽ spectantibus leges fiunt. Quarũ omniũ custodem esse magistratum Aristoteles ait. Tria fiquidè iuris præcepta sunt, quorũ primũ est, Honestè viuere eiúsque præcepti multa exempla sunt in iure ciuili, de quibus alibi diximus. Nec me latet de rebus sacris ac spiritalibus iudicii esse ipsius ecclesiæ. Nã synodi episcoporũ ac presbyterorũ de rebus sacris rectius, quam prephani homines iudicare possunt. d. I. omni innouatione. C. de sacro san. eccl. d. c. conuenior. Quod satis animaduertit Alexander Ro. Imper. quãuis Christianæ religioni addictus nõ esset. Sic enim de eo scribit Lãpridius: Põtificibus tantũ detulit & quindecim viris, atq; au guribus vt quasdã causas sacrorũ à se finitas iterari & aliter distingui pateretur. Nec alienũ est à proposito, quod de Leontio Tripolitano episcopo à scriptoribus ecclesiasticis memoriæ proditum est. Cùm enim Constantius Imperator in conuentu episcoporum de ecclesiasticis multa verba faceret, & promulgaret constitutiones, omnibus aliis approbantibus, hic solus obstinatè tacuit. Ac scisciante Imperatore cur ipse loquentibus cæteris solus taceret, respondit se cogitabundum mirari apud se quòd à propriis negotiis tantum ei superesset otij, aliena vt curaret. Quamuis autem de rebus sacris iudicium sit Ecclesiæ, vt diximus: tamen vbi semel constituta sunt ac iudicata, magistratus officium est Ecclesiæ iudicia & decreta tueri & conseruare, si id necessarium esse perspexit. Itaque blasphemias, hæreses, & omnem impietatem externam punit & vindicat. cap. quando. 23. quæst. 4. c. de Liguribus. cap. quali 23. quæst. 5. Sacerdotes item in officio continet magistratus, disciplinam ecclesiasticam constituit ac reformat. c. filiis. 16. quæst. 7. Quorsum enim tot constitutiones principum editæ sunt de officio sacerdotum, & disciplina ecclesiastica, nisi eas executioni mandare possint? Quales permultæ sunt Romanorum imperatorum lib. 1. Cod. Iustinia. & lib. τῶν νεαρῶν. Sed multo plures extant principum Galliæ antiquorum, & Caroli Magni præsertim, breui, vt spero, in lucem exituræ, vt de receutioribus taceam, quæ nemini non hodie in Gallia cognitæ sunt. Ex quibus facilè perspici potest, principem leges condere posse, quibus episcopi cæteríque omnes Ecclesiæ ministri ad canonum ecclesiasticorum, veteríque disciplinæ obseruationem in regno ac ditione sua compellantur. Eóque iure atque auctoritate post hominum memoriam vsi ferè sunt reges nostri, non tantum in Galliæ suæ episcopos, sed in ipsos etiam pontifices Rom. si quid in finibus Galliæ aduersus canones & disciplinam ecclesiasticam moliri viderentur. Huiúsque libertatis expressissima quotidie vestigia conspiciuntur in summis tribunalibus, cùm à rescriptis Romani põtificis appellationes interponuntur. Nam etsi ab executione eiusmodi rescriptorum appellari soleat magis, quàm à rescriptis: tamen effectus hæc appellandi genera non differunt: & videtur hic mos ex errore interpretis ortum habere, cap. 1. de app. qui rescriptum D. Pij apud Vlpianum è Græco in Latinum malè conuertit. Et quoties præsens tetum status mutationem aliquam in spiritualibus rebus poscere credebatur, habito conuentu episcoporum Ecclesiæ Gallicæ, quod tempori visum erat conuenire, constituebatur. Ac tantum abest, vt Romani pontificis vllum interueniret decretum, vt is etiam interdum in ordinem cogi soleret. c. de capitulis. 10. dist. Exemplorum pleni sunt annales nostri & acta monumentaque curiæ Parisiensis de Clodoueo, Carolo magno, Ludouico Pio, Philippo Augusto, sancto Ludouico, Philippo Pulchro, Carolo quinto, Carolo sexto, Carolo septimo, & aliis regibus perpetuæ memoriæ causa diligentissimè perscripta, & vulgò circunferrtur libellus curiæ Parisiensis ad Ludouicum vndecimum Francorum regem missus, in quo miserabilis illa Ecclesiæ confusio, ac perturbatio demonstrata est, quæ ex Romanæ curiæ nundinatione tum nasceba tur, & simul Regum nostrorum ac magistratuum in asserenda libertate Ecclesiæ Gallicæ aduersus põtificem Romanum virtus, & constantia. Suffragatur nobis Isidorus apud Gratianum, cuius hæc verba sunt: Principes seculi nonnunquam intra Ecclesiam potestatis adeptæ culmina tenent, vt per eandem potestatem disciplinam ecclesiasticam muniant. & paulò post: Cognoscunt, inquit, se Deo reddituros esse

rationem propter Ecclesiam,quam à Christo tuendam susceperunt:nam siue augeatur pax & disciplina Ecclesiæ per fideles principes,siue soluatur , ille ab eis rationem exigit , qui eorum potestati suam Ecclesiam tradidit.cap.principes.23. quæst.5. Principes enim sunt religionis & Ecclesiæ defensores, ac,vt Esaias loquitur,nutritij.cap.49.Id quod Iustinianus noster expendisse videtur, cùm ait se nihilo minorem Ecclesiæ,quàm vitæ suæ curam habere. Noucl.3. Eódem pertinet Ioadis regis exemplum memoria dignum,quod imitari coguntur aliquando reges magistratúsque nostri:nam cùm suspectos haberet sacerdotes,ne pecuniam interuerterent,quę offerebatur à populo ad tutelam templi , eam primùm in arcam clausam inferri , deinde scriba suo præsente fabris ac cæmentariis erogari iussit. 4. Reg.cap.12. [illegible] Quod [illegible] Ecclesiæ [illegible] Nouellis [illegible] Ecclesiæ [illegible] Ecclesiæ [illegible] Ecclesiæ

incertum studia in contraria vulgus. Quo tamen iure nec semper, nec in omnibus ecclesiis princeps vtitur. Sed de his omnibus infrà copiosius differemus.lib.3.e.vlt.

De Hierarchia,& variis administrationibus Ecclesiæ. CAP. VII.

QVæ sit potestas ecclesiastica, & quēadmodū à politica differat,satis pro instituto disseruimus.Nunc de iis videndum est,per quos ecclesiasticæ res procurantur & administrantur. Quotū variij sunt gradus. Nam, vt Petrus Apostolus in epistola Clementis ait, Ecclesia magnæ cuipiam naui similis esse videtur, in qua præter vectores seu epibatas,gubernatore,proreta, nauta, & ministris quibusdam aliis opus est.Populus enim in Ecclesia vectoribus, Episcopus proretæ, presbyteri nauticis, diaconi & alij qui clerici dicuntur, reliquo nauis ministerio comparantur.Horum igitur alij parent, nullóque munere ecclesiastico funguntur:& hi verbo Græco laici, quasi populares vulgo dici solent. Alij imperant,& principatum quendam in cæteros habent,qui hierarchia à Græcis appellatur. Quanquam eo verbo rarissimè vsos fuisse veteres existimo. Hi enim ministri aliorum, quàm domini aut principes vocari maluerunt.Quod eorum singulari modestiæ & sanctitati ascribēdum esse putamus. Sed de nomine,modò vt rem teneamus, minus est laborandū.Vt igitur tota res commodius explicetur,ministeriū doctrinæ diuinæ, quod Lucas vocat διακονίαν τοῦ λόγου,à cæteris ministeriis distinguemus.Circa ministerium doctrinæ animaduertendū est,Christi legatos, siue Apostolos initio exorientis Ecclesiæ per singulas ciuitates, in quibus Christus colebatur, administratores quosdam instituisse, qui gubernarent ecclesias, ipsisque præessent. Hos vocarunt sacerdotes, quòd sacrorum cutationem haberent,& presbyteros,id est,seniores, quòd prudentia & grauitate venerabiliores essent cæteris.Nam hoc Græcum verbum nō ad ætatem, sed ad dignitatem quandam potius refertur. ca.cleros. 21.dist.Idque multis exemplis demonstrat Budęus noster. Quam loquendi formam nostrates imitantur, Seignores vulgò appellantes eos, quos honore aliquo dignos iudicant. c.1.de cens. Dicuntur præterea ministri,vt ait Chrysostomus, homil.2. in epist.ad Philip. & pastores quòd ministrent magis, quàm dominentur cęteris, & gregē sibi cōmissum pascāt.Quod verbum iis cōuenire,qui alios gubernādos susceperunt,indicat Homerus,cùm Agamēnonem subinde vocat ποιμένα λάων. Sed & episcopi quoque, quasi speculatores atqi inspectores sint appellati. Quo fere sensu episcopi ab Arcadio Iureconsulto vocantur,qui pani cæterisque rebus venalibus præsunt.l.vlt.de muner.& hono.Nam Paulus in epistolis vtraque appellatione, presbyteri nēpe & episcopi, promiscuè vtitur.Idque Chrysost. Augusti.Hierony. & plerique alij annotarunt.dict. cap.cleros c.olim.95.dist.Verùm communis illa ad ministratio presbyterorum visa est incōmoda propter diſsidia & contentiones,quas pariebat. Quare ne vnusquisque ad se trahens Christi ecclesiam rūperet,vt inquit Hierony.operępretium duxerunt in singulis ciuitatibus vnum ex presbyterorum ordine cæteris præficere, ita vt cum eorum consilio omnia gereret,atque administraret. Huic vni nomē episcopi quod antè omnibus erat commune, attributum: vt insigni aliqua propriaqi appellatione à cæteris facilius discerni posset.ca. legimus.93. dist. Proinde ex eo tempore reliqui presbyteri, nunquā episcopi sunt appellati.Euseb.lib.6.c.33. hist.eccles. & tripart.historiæ lib. 4.cap.24.Quamuis episcopi presbyterorum nomen non respuerint. Eusebius lib.5. capite 24. & notandum est in singulis ciuitatibus horum presbyterorum collegium quoddam fuisse,cui præerat episcopus. Cuiusmodi est hodie canonicorum collegium,qui in eorum locum successisse videntur. & hunc cœtum presbyterorum vocat senatum Ecclesiæ Hieronymus.ca. Ecclesia. 16. quæst. 1. Nondum enim presbyteri separatas habebant Ecclesias in quibus docerent,& sacramēta administrarent. Quod vel Sozomenus demonstrat, cùm ait consuetudinem fuisse in Alexandria tempore suo, vt vno existente super omnes episcopos,presbyteri seorsum Ecclesias obtinerent,& populus in eis collecta solennitet celebraret. Trip.histo.lib.1.cap. 19. Sed crescente numero Christianorum cum passim constructæ essent basilicæ seu Ecclesiæ non in ciuitatibus modò, sed etiam in vicis atque pagis, tandem inter presbyteros confusionis discordiæque vitandæ causa vbique terrarum diuisæ sunt regionibus, ita vt vnusquisque sua Ecclesia regionéque contentus ab aliena omnino abstineret. Cuius rei author fuisse dicitur Dionysius vrbis Romæ episcopus, vt ex ipsius epistola ad Seuerinum episcopum Cordubensem scripta colligitur, quæ integra apud Gratianum non extat.cap. 13.quæst.1. De Ecclesiis,inquit,parochianis,vnde apostolicam sedem consulere voluisti,qualiter sint custodiendæ per Cordubensem prouinciam,ac diuidendę sacerdotibus, nihil tuæ charitati melius nobis videtur intimare,quā vt sequaris quod nos in Rom. Eccle. nupet egisse cognoscitur.Ecclesias verò singulas singulis presbyteris dedimus parochias,& cœmeteria eis diuisimus. Sed vnicuique ius proprium habere statuimus, ita videlicet vt nullus alterius parochiæ terminos, aut ius inuadat:sed vnusquisque suis terminis sit contentus, & taliter Ecclesiam & plebem sibi commissam custodiat, vt ante tribunal æterni iudicis ex omnibus sibi commissis rationem reddat,& non iudicium,sed gloriam pro suis actibus accipiat.Hanc quoque normam charissime,te & omnes episcopos sequi cōuenit, & quod tibi scribitur, omnibus quibuscunque potueris, notum facias, vt non specialis,sed generalis fiat ista præceptio.Anacletum autem idem decreuisse apud Gratianum legimus, quod Dionysius Romæ factum fuisse refert. Presbyteri, inquit, per castella & modicas ciuitates atque villas debent ab episcopis ordinari & poni: singuli tamen per singulos titulos suos, &c. cap.episcopi.80.distinct Historiographi, vt Platina diuisionem quandam titulorum & diœcesium in vrbe,Euaristo atque Marcello ascribunt.Sed cuius inuentum hoc fuerit, non multum arbitror ad rem pertinere. Parœcias autem appellarunt veteres fana illa & Ecclesias quæ singulis assignantur presbyteris in cuiusque episcopi diœceſi.Sed paulatim corrupto vocabulo, parochiæ appellari cœperunt.tit. de paro. Quanquam pro tota illa diœcesi

ipſius epiſcopi, quæ in varias regiones diſtributa eſt, frequenter hoc verbũ accipitur, vt poſtea dicemus. lib. 2. c. 7. Sciendũ eſt præterea poſt hanc Eccleſiarum partitionem & diſtributiouem Epiſcopi in magna illa diœceſi ſua & presbyterorum in ſuis Eccleſiis parem non fuiſſe poteſtatem atque authoritatem cùm ordinario ptesbyterorum, cæterorumque miniſtrorum Eccleſiæ, baſilicarum conſecratio, & quædam alia epiſcopo tantùm permiſſa ſint, non etiam presbyteris inferioribus. cap. perlectis. 25. diſtinct.

De variis presbyterorum generibus.
CAP. VIII.

PResbyteri, quos epiſcopo ſubeſſe diximus: non omnes eiuſdem gradus, dignitatis arq; authoritatis ſunt. Nam archipresbyteri inter eos reperiuntur: ſicut & inter epiſcopos archiepiſcopi. Grat. in dec. 60. diſt. c. 1. de ætat. & qual. Sunt autẽ archipreſbyterorum duo genera: quorum vrbani quidam dicuntur, alij vicani. Vrbani dicũtur, qui in vrbe & in maiore Eccleſia officio ſuo funguntur. Cùm enim epiſcopus propter abſentiam fortè vel occupationes ſuas, non poſſit omnia epiſcopi munia vel ſolus, vel vnà cum presbyteris obire, ſed curas ſuas cum eis partiri neceſſe habeat: vtilius viſum eſt ex presbyteris vnum cæteris præponere, qui ea quę ad presbyterorum officium pertinent, partim ipſe exequatur, partim aliis facienda præſcribat: quàm omnibus ſimul presbyteris id committere, ne contentio aliqua inter ipſos ex cõmunione adminiſtrationis oriretur. c. officium. de offic. archipresbyt. d. cap. perlectis. 25. diſt. Itaq; archipresbyter vrbanus eam poteſtatem habet in maiore Eccleſia, quam quiuis presbyter in parœcia ſibi aſsignata habere dicitur. Sed & cæteris quoq; eiuſdẽ Eccleſiæ presbyteris, qui cardinales, id eſt, primarij & præcipui dicuntur ad differentiam eorum qui in inferioribus Eccleſiis ſunt conſtituti, haud dubiè præeſt. ca. 2. de offic. archipresbyt. Archipresbyteri vicani nullam in vrbe poteſtatem, nullum miniſterium habent, ſed in maioribus celebrioribusque pagis conſtituuntur. Ac ſingulis præter Eccleſiæ propriæ curationẽ, certarum Eccleſiarum, certorumq; presbyterorũ, qui videlicet per minores titulos habitant, inſpectio, obſeruatioque cõmittitur. c. vlt. de offi. archipresby. Hactenus de presbyteris epiſcopo inferioribus. Nunc de epiſcopis eſt videndum, quorum varij quoque gradus reperiuntur.

De epiſcopis, qui gradus ſint epiſcoporum, & qua poteſtas olim fuerit eorum, qui chorepiſcopi dicebantur. *CAP. IX.*

EPiſcoporum varij ſunt gradus. Quidam enim præſunt vni alicui ciuitati, & vicis, qui illi ciuitati ſubſunt. Et hi ſimpliciter epiſcopi appellantur. Alij non tantùm ciuitati, ſed etiam prouinciæ quæ multas ciuitates complectitur, præſident, & dicuntur archiepiſcopi: quòd epiſcopis ſuperiores ſint. Metropolitani autem ideo vocantur, quia in metropoli aliqua, id eſt matrice ciuitate iam olim conſtituti ſunt. Alij non vni prouinciæ, ſed multis præfecti ſunt: & in omnes non ſolùm epiſcopos, ſed etiam archiepiſcopos poteſtatem habent. Ideoque primates ſeu patriarchæ dicti ſunt. ca. cleros. 21. diſt. c. vrbes. 80. diſt. c. prouinciæ. 99. diſt. Hi ſunt numero quatuor (præter Romanum Epiſcopum, qui vertex omnium, & princeps eſſe dicitur, de quo mox videbimus) Conſtantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus, Hieroſolymitanus. c. antiqua. de prin. c. ſacroſanctæ. c. Conſtantinop. c. tenouantes. ca. diffinimus. 22. diſtin. Quibus & alij quidam veluti minotũ gentium patriarchæ adiecti ſunt, Aquileiẽſis, Cantuarienſis, Biturigenſis & Gradenſis. Ideò autem inſtituta eſt potiſsimum hæc hierarchia, vt auguſtæ illius ac diuinæ ciuitatis, quam nos Eccleſiã vocamus, vnitas ac tranquillitas melius conſeruetur. Nam Eccleſia vna eſt, inquit Cyprianus, quæ in multitudinem latius incremento fœcunditatis extenditur. Quomodo ſolis multi radij, ſed lumen vnum, & rami arboris multi, ſed robur vnum tenaci radice fundatũ. ca. loquitur. 24. q. 1. Deinde huius ordinis hierarchici ingens in eo cõſpicitur vtilitas, quòd ſicut epiſcopus conuocat presbyteros ſuæ ciuitatis & vicorum ciuitati ſubiectorum, vt eorum conſilio res eccleſiaſticas adminiſtret, & controuerſias dirimat: ſic archiepiſcopus, aut patriarcha ſuæ prouinciæ aut nationis antiſtites cogit & congregat, quò grauiora negotia in ampliori maioriq; cõuentu tractari ac definiri poſsint, & quæ perperam ac iniuſtè decreta, vel iudicata ſunt, ad maius iudicium gradatim referantur. 6. q. 3. & 4. Nam huius rei gratia ſynodi tam ciuitatum, quàm prouinciarum, atq; nationum ſingulis annis indici ſolebant. 18. diſt. c. ſicut olim. de accuſat. Quod & cõſtitutione quadam præcipit Iuſtinianus No. de ſanct. epiſc. Illud prætermittendum non eſt, antiquitus cùm epiſcopi otio, vt veriſimile eſt, ſuo conſulere vellent, vicarios quoſdam epiſcopos ordinare ſolitos fuiſſe, qui vulgò chorepiſcopi dicebantur, authore Damaſo in verboſa quadam epiſtola, quaſi χωρεπισκοι, id eſt, ruſtici epiſcopi: quia non in ciuitate, ſed per vicos & pagos munus epiſcopi quadantenus gerebant. Nam lectores, exoteriſtas, cæterosque inferioris ordinis clericos ordinare ipſis licebat, quãuis presbyteros, aut diaconos ordinare non poſſent. conc. Ancyr. c. 13. conc. Neocæſ. c. 13. conc. Antioch. c. 8. & 10. c. eccleſiis. 68. diſt. Verùm hoc prætextu, quòd epiſcopalem honorẽ ſibi inſoleuter arrogarent tandẽ, nec vlla ſatis bona ratio eorũ inſtitutionis appareret, id munus omnino ſublatũ arq; antiquatum eſt. c. quãuis. ca. chorepiſcopi. 68. diſt. & facile mihi perſuadeo, archipresbyteros, de quibus antè locuti ſumus, in eorum locũ ſucceſsiſſe, quibus neq; epiſcopi nomen attributum eſt, neq; aliud quicquam eorum, quæ epiſcoporũ propria ſunt: ne fortaſſe ipſis audaciæ atq; inſolentiæ illius, propter quam delecti fuerant minuti illi epiſcopi, occaſio præberetur.

De epiſcopo Romano, ac de eius amplitudine, & authoritate tum de nominibus varijs, quibus appellari ſolet. *CAP. X.*

EPiſcopus Romanæ vrbis, quin primus patriarcharũ olim habitus ſit, dubium nõ eſt. Id enim variis conciliis & principum ſanctionibus eſt cõſtitutum. Nouel. Iuſtiniua. 131. Vnde in hiſtoria eccleſiaſtica non ſemel legimus ius conuocandi vniuerſalis concilij ad ipſum pertinere. [illegible]

conſul

Admirati sunt veteres sacerdotem Comanorum in Ponto, qui vt à Strabone literis proditum est, regum Ponticorum tempore maximus secundum regem honos habebatur, & regium diadema gestare licebat. Commana etiam imperio eius subierat, cum sacris seruis, qui hierodouli dicebantur, nō pauciores sex millibus, in quos omnem potestatem habebat, dempta solùm vendendi facultate. Nec eo inferior perhibetur Commanorum sacerdos in Cappadocia, de quo multa idem author scribit. Fuerunt & alij, quorum splendor & magnitudo inultum celebratur. Verum ea est pontificis Romani amplitudo & maiestas, vt omnes, quidquot vsquam fuerunt Pontifices ac sacerdotes longo post se interuallo reliquerit, & hæc, vt ita dixerim, monarchia magno consensu Christianorum ideo recepta est, opinor, quia tot tantaq; inter episcopos erant dissidia, tam dissentientes sententiæ & voluntates, vt nisi illa iam propemodū ferrea ætate nullum aliud perniciosis remediis ad cōseruandam Ecclesiæ vnitatem superesse videretur. Scitum etenim est illud Homeri: Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω, Εἷς βασιλεύς. Quid quod naturales dicuntur esse conuersiones Reipub. vt mirum non sit Aristocratiam aliquando in Monarchiam commutari, & rursus Monarchiam in aliud gubernandi genus, cùm vel hæc in tyrannidem, vel illa in Oligarchiam degenerat. Etenim Hierarchia hæc de qua loquimur, Ecclesiastica eò euasit, vt non abs re quis ciuili cuipiam gubernationi eam comparauerit: tametsi longè dignior augustiorq; habeatur. Nec sanè me fugit quid Christus ipse de muneris ecclesiastici, & principatus atque imperij discrimine Apostolos suos docuerit, quidq; Petrus ea de re scripserit in graui illa epistola, qua episcopi officium ab eo describitur. Sed hæc theologis libenter discutiēda relinquimus. Quæritū est à plerisque, cur Episcopus Rom. Ecclesiæ Papa appelletur, quasi hoc vocabulum cæteris episcopis commune non sit. Verùm illi magnopere fallūtur. cùm ex antiquis scriptoribus cōstet omnes episcopos ac presbyteros, qui sanctitate vitæ & doctrina commendarentur, honoris causa sic nuncupari olim consueuisse, not. in cap. si Papa. 40. distin. pauca ex infinitis exempla hic proferam. Hieronymus in epistolis, Augustinum episcopum Hipponensem subinde Papam vocat. Apud eundem Athanasius, Epiphanius Euagrius, Alypius, Chromatius, Theophilus Papæ dicuntur. Martinus Episcopus Bracarensis passim apud Gratianum, Papa vocatur, & sæpe concilium Martini Papæ commemoratur ab eodem. c. episcopo. 8. q. 1. cum simil. Sic enim ferè librum vocant, quem is ex variis Græcorum synodis excerpsit atque collegit. Cyprianus quoque Papa crebrò appellatur in iure Pontificio. c. absit. 50. dist. c. omnis. de consec. dist. 1. c. 1. de consecr. distin. 2. Nā πάππας Græcum nomen à veteribus vsurpatum parrem significat, vel Suida authore. Hinc Arrianus in Bithyniacis scribit, Iouem à Bithynijs πάππαν appellari solitum fuisse. Sed vulgò receptum est, vt vni Romano pontifici hoc vocabulū attribuatur. Illud quoq; proprium esse Romani Pontificis nonnulli tradunt, vt seruus seruorum Dei nuncupetur. not. in procem. Decret. Quò pertinēt vulgares nec omnino insulsi versus, quos Decretorum Gratiani interpres refert, glo. in c. quoties. 1. quæst. 7.

Roma tibi quondam fuberant domini dominorum:
Seruiorum serui, nunc tibi sunt domini.

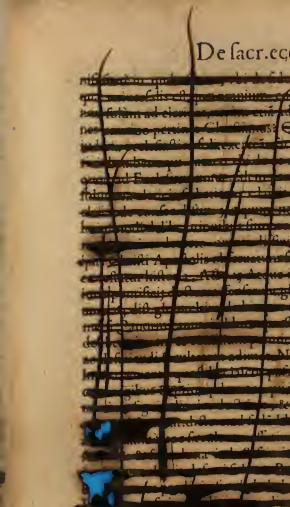
Verùm hæc vt otiosa omnino, aut certè non admodum vsui futura iam omittimus.

De conuentibus ecclesiasticis, quas Synodos vocant.
CAP. XI.

DE Synodis iam alliquid attigimus superiori capite: sed ea res pleniorem discussionem requirit. Sunt autem Synodorum tria genera: Vnum est earum quæ à cuiusque ciuitatis episcopo celebrantur. Nam episcopus sacerdotes ac presbyteros parœciæ suæ quorannis conuocare solet. c. annis. 18. distin. cap. sicut olim. de acc. Sed quoties, aut quo tempore anni iure pontificio non satis expressum est. Itaque hic spectanda erit consuetudo. Niceēsis enim

enim concilij canõ quo certum tempus definitum eſt,de prouincialibus conciliis loquitur, de quibus mox dicturi ſumus.c.habeatur.18.diſt. Quod à pleriſque animaduerſum non eſt.glo.prag.Ac tametſi ſolenne ordinariumque ſit,ſacerdotes qui Eccleſias regunt ad Synodum conuocare,non etiam cæteros clericos & archimandritas ſeu monaſteriorũ præſules : tamen ſi iuſta aliqua cauſa epiſcopum moueat , his etiam mandare poteſt vt ad Synodum accedant.cap.quod ſuper his.de maiot. & obed,ca. epiſco.cap.vlum.18.diſtin.cap.vlt.28.q.2.not,in ca. dilectis.de offi.ordi.c.ex ore.de priuileg.De ſodalibus mendicantibus aliquando dubitatum fuit.Verùm Gregorius pontifex conſtituit eos ab epiſcopis cogendos non eſſe vt ſolennibus Synodis adſint.c. nimis.de exceſ.prælat.Illud animaduerſione dignũ eſt,eos qui ad Synodum ire non compelluntur, canonibus in Synodo editis obtemperare nihilominus debere. Olim hi conuentus indicebantur vt epiſcopus ſimul cum presbyteris de diſciplina cleri, de cauſis eccleſiaſticis,de doctrina diuina deliberaret. Nihil enim quod paulò grauius eſſet, epiſcopi abſque eo cœtu ac veluti ſenatu quodam facile decernebant.15.q.7.in decret. Sed huius honeſtiſsimi inſtituti vix vmbram hodie tetinemus. Synodus prouincialis eſt conuentus epiſcoporum cuiuſque prouinciæ, qui à Metropolitano aut patriarcha cõuocatur, cap.regula,3.diſtin.& tota 18.diſtin.Addit Gratianus authoritate etiam Romani pontificis præſente ipſius legato cõcilia prouincialia celebrari.d. cap. regula. Quamuis autem hic conuentus præcipuè epiſcoporum ſit:tamen ab Innocẽtio tertio conſtitutum eſt, collegia eccleſiaſtica, quæ vulgò Capitula vocamus,etiam conuocari debere.ca. vlt.de his quæ fiunt à ptæl. Quod tamen pleriſque iuris pontificij doctoribus parum probatur,nota.in cap.graue.de præb. Archimandritas inuitos adeſſe non cogi,vulgò receptum eſt,quòd ſinguli epiſcopi poſteà ipſis exponant,quæ in concilio geſta,conſtituta; ſunt.c.decernimus. 18. diſtin. Sed verius eſt, non hos tantùm,ſed hos interdum etiam laicos homines adeſſe debere: quòd vel eorum intereſſe ſortaſsis,vel neceſſarium ſit eorum conſilium , not. in d.c.graue.c.ad ſedem.35.quæſt.5.Nec aliter hoc definiri poſſe videtur, cùm ex varietate cauſarum pẽdeat. Et animaduertendum eſt huiuſmodi ſynodos ſecundum veteres canones bis in anno aut ſaltem ſemel celebrari.cap.habeatur. & ſeq.cap. quoniam.18.diſtin, Ac in eo conuentu tractantur & iudicantur cauſæ eccleſiaſticæ, totiúſque cleri mores reformantur, & corriguntur, vt ſcribit Iuſtinianus, Nouel.123.de ſanct. epiſ. & Synodus Antiochena conſtituit.cap.propter.18.diſtin.Cuius rei gratia teſtes,qui dicuntur Synodales , conſtitui moris eſt,ſicut & in cuiuſque epiſcopi Synodo.c. epiſcopus in ſynodo.35.q.6.cap. [illegible]erea,de teſtib. cog. Nam ſi quid grauius occurr[illegible] cõuentu epiſcopi,& preſbyterorum quod ma[illegible]s & amplioris conuentus iudicium poſtulet , aut ſi quis ab eo iniuria ſe affectum conqueratur,ad concilium prouinciale id deferendum eſt.c.ſi quis à proprio.21.q.5. Illud quæſitũ eſt an epiſcopus in eo conuentu deponi ac de gradu ſuo deiici poſsit. Et certũ eſt priſcis tẽporibus id vſitatũ fuiſſe concilio Antiocheno.c.12.c. ſi quis à proprio.21. q. 5. Sed pontificius quibuſdã decretis talis condemnatio prohibita eſt , inconſulto Romano pontifice.cap.accuſatus.& ſeq.3.q.6. not. in c.ex tuæ.de clet.non reſid. Sed & Gratianus ait huiuſmodi concilia ad corrigendum, nõ etiam ad conſtituendum , vel diffiniendum efficacia eſſe.18. diſt.in prin. Verùm hanc Gratiani ſententiam improbant multi exiſtimantes Synodum prouincialẽ canones conſtituere poſſe, qui intra prouincias fines vim habeant.gloſſa.ibidem. Cuius rei pleraque exempla ex veterum monumentis proferre licet. Sanè in iudicandis cauſis eccleſiaſticis antiquitus multum Romanæ ſedi tributum eſt, adeò vt plerunque eius ſedis arbitrio iudicia epiſcoporum atque adeò conciliorum prouincialium vel infirmarentur, vel rata manerent. Quod vel ex canonibus Sardicenſis concilij perſpici poteſt.c.ſi quis epiſcopus.2.q.6. Ac ſi tametſi magna ſæpe fuerit hac de re contentio , & canonibus concilij Mileuitani ab epiſcopis Africanis prohibitæ fuerint huiuſmodi prouocationes,c.placuit.2.q.6. quas etiam magnopere deteſtatur Bernardus lib.3.de conſid. Romani pontifices ad extremum obtinuerunt, vt eorum [illegible] dicio cæteri omnes epiſcopi ſubeſſent , vtque ſi nullius cenſuræ eſſent obnoxij.c. cũcta per mundũ. 9.quæſt.3.c.nemini.7. q. 4. Quod ad cauſas tamen attinet, in quibus ad Romanam ſedem hodie interponitur appellatio,decreta Baſilienſis concilij in Gallia ferè [illegible]antur, nec diſcutitur aut iudicatur Romæ [illegible]orum , ſed in qua diœceſi his cœpta eſt,in ea iudices dãtur.ti.de cauſis.in prag.& in cõcord. Supereſt vt de Synodo vniuerſali & œcumenica aliquid dicamus. Ac imprimis quæritur , qui intereſſe huic Synodo debeant : quod Panotmita. fatetur nullo iure expreſsũ eſſe in c.graue.de præb. Et ſanè magna canonum decretorumque pontificiorum varietas hic reperitur. De epiſcopis orbis Chriſtiani minus dubitatur , & extat in decretalibus formula & conceptio iuriſiurandi,qua obſtringuntur omnes epiſcopi, vt ad Synodum veniant.c. ego.de iureiur.De monaſteriorũ antiſtitibus, preſbyteris, & quibuſdam aliis clericis aliquot exẽpla leguntur in iure Pontificio,c.in nomine domini.23. diſtin.c.Adrianus 63.diſt.

nili



De Diaconis, Hypodiaconis, & aliis inferioris ordinis & gradus clericis. CAP. XII.

HVeusque de iis Ecclesiarum administratoribus tractauimus, qui ministri doctrinæ diuinę dicuntur: iam de cæteris est videndum, id est, Diaconis, Hypodiaconis, &c. Dicuntur autem Diaconi verbo Græco episcoporum ministri, nec episcoporum modò, sed etiam presbyterorum, vt concilio Carthaginiensi quarto, cap. 37. cap. Diaconi. 93. dist. sancitum est. Et quamuis Diaconi seu ministri vocabulum episcopis quoque ac presbyteris conueniat, magis quàm principis aut domini, atq; ita olim vsurparum sit, tamen iis de quibus loquimur propriè id tributum est, vt facilior esset eorum à cęteris distinctio. Appellantur & Leuitæ aliquando, propter similitudinem ministerij: lege siquidem Mosaica instituti sunt Leuitæ, vt Aaroni sacerdoti inseruirent, ac ministrarent. 21. distinct. cap. 1. Quamobrem in cœtu sacerdotum, aut coram sacerdote aliquo Diaconis sedere vetitum est. cap. peruenit. cap. non oportet. 93. distin. Institutio autem eorum orta est ab Apostolis, quamuis presbyteri seu episcopi à Christo ipso instituti sint, vt ait Cyprianus c. dominus. 93. distin. Cùm enim Apostoli in diuina doctrina occupati ministrare nō possent mēsis, quæ pauperibus tum parari solebant, septem Diaconos, siue ministros eius operis gratia constituerunt. Act. 6. cap. Eorum igitur officium olim in cura pauperum præcipuè, & rerum earum quæ Ecclesiæ offerebantur, pauperum clericorumque alendorū gratia versabatur. Ca. præcipimus. 12. q. 1. c. in sancta. 92. distin. Hinc fit vt hodie in Ecclesia oblationes ad altare factas recipiant, cum hypodiaconis suis. cap. cleros. 21. distin. cap. perlectis. 25. distin. Proinde quidam iuris pontificij consultus non leuis apud nostrates authoritatis, Diaconus, inquit, hospitalitatis nomen est, presbyter ætatis. glossa. prag. tit. de æta. & qualit. card. verb. cardinales. Sed posteà id munus auctum est, vt Clementis & Euaristi rescripta indicant. Ait enim Clemens, Diaconi Ecclesiæ sint tāquam oculi episcopi oberrantes, & circuinluſtrantes cum verecundia actus totius Ecclesiæ, perferentes diligentius si quem videant vicinum fieri præcipitio, & proximum esse peccato, vt referat hoc ad episcopum, & ita episcopo suggerere, quæ ad cultū Ecclesiæ & disciplinam eius pertinent, diaconis cura fit. c. diaconi. 93. dist. Et Euaristus, Diaconi, inquit, qui quasi oculi videntur esse episcopi, in vnaquaque ciuitate septem debent esse, qui custodiant episcopum prædicantem, ne ipse episcopus ab infidiatoribus quoquo modo infeſtetur, aut lædatur à suis, aut verba diuina detrahendo, aut infidiādo pol luantur, vel despiciantur, sed veritas spiritualis redoleat feruore, & pax prædicata labiis cum voluntate animi concordet. cap. diaconi. 2. 93. distin. Hieronymus quoque ad Rusticum de Diaconis ita loquitur vt magnum fuisse eorum munus in Ecclesia facilè appareat. Diaconi, inquit, sunt quos in Apocalypsi legimus, septem angeli Ecclesiarum, hi sunt septem candelabra aurea: hi sunt voces tonitruorum, virtutum operatione præclari, humilitate præditi, quieti, humiles, euangelizantes pacem, annuntiantes bona, dissentiones & rixas, & scandala resecantes: docentes, soli Deo colloquentes in templo, nihil penitus de mundo cogitantes: dicentes patri & matri, Non noui vos: & filios suos non agnoscentes. Sine his sacerdos nomen non habet, ortum non habet, officium non habet. Hic minister Dei dicitur: quia scriptum est: Maior est qui ministrat, quàm cui ministratur, & sicut est in sacerdote ministratio, ita in ministro sacramenti dispensatio. Sacerdotibus etiā propter præsumptionem non licet de mensa domini caliceм collere, nisi eis traditus fuerit à diaconis: ita enim dominus noster omnipotens vniuersa disposuit, vt qui maiorem se esse crediderit, minor esset, & qui minor videretur, maior existeret. Denique quàm hoc verum sit, ipse perpende. Leuitæ cōponunt mensam domini: Leuitæ sacerdotibus cùm sacramenta benedicunt, assistunt: Leuitæ ante sacerdotes orant: vt sic distinctio locorum creditur in mundo, etiam in altari Dei videant sibi Episcopi qui superbi sunt, diaconos anteponi: si humilitatem diligunt, & diaconi maiores se esse in eo quòd sunt humiles, recognoscant: tunc demum vt antes habeamus ad Deum, diaconus acclamat, ipse prædicat, ipse hortatur, ipse etiam commouet astantibus sacerdotibus, ne leuiter hanc vocem qua loquitur hæc, & pacem annuntiat, audiant, aut negligenter aspiciant. Sufficit huic ordini, tantū fuisse per Deū concessum, vt non solus sacerdos in templo Dei solum agere & implere videatur. c. diaconi. 5. 93. dist. Ex quibus locis planum, vt arbitror, factum est, rū doctrinam diuinā & sacrorū procurationem, tum disciplinam ecclesiasticam ad diaconorum munus & functionem aliquatenus pertinere, quamis non solum

solùm episcopis, sed etiam presbyteris inferiores sint. Exiterunt sanè nonnulli quondam adeò vecordes, vt eos presbyteris anteponendos, nedum exæquandos esse contenderent, aduersus quos acriter inuehentur Hieronymus, in Epist. ad Euag. ca. legimus. 83. dist. & Augustinus. in quæstio. vet. & nouitesta. 9. 101. Et hãc scribit Hieronymus causam fuisse tãtæ insolẽtiæ & supercilij, quia diaconos pauciores honorabiles, presbyteros turba contemptibiles faciebat. De Diaconis Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus vulgò appellatis, qui moribus nostris episcopos omnes non modo presbyteros antecedũt, paulò post dissereremus. Hypodiaconi longo post Diaconos tempore instituti sunt, quòd diaconi omnia quæcunque ad ministerium suum pertinent, obire & exequi præ multitudine negotiorum nõ possent, nondum videlicet institutis ordinibus, qui inferiores dicuntur. Subest ergo Hypodiaconus diacono, vt presbytero diaconus, iuxta vetus prouerbium ὁ δὲλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου, idque vox ipsa satis indicat. c. cleros. 21. dist. Archidiaconi ex corpore diaconorũ creari primùm soliti sunt eadẽ ratione qua & Archipresbyteri ex presbyterorũ ordine, de quibus suprà locuti sumus: d. c. legimus. nẽpe vt quæ ad diaconorum officiũ spectant, tã ipsi exequerentur, quàm à diaconis exequenda perficiẽdáque curarent ac iuberent. c. perlectis. 25. distin. c. volumus. 89. dist. & 94. dist. c. si quis. c. vlt. Horúmque institutionem nouam non esse ex eo constat, quòd Hieronymus eorum meminerit ad Nepo. & vetetum alij plerique. histo. trip. lib. 5. ca. 48. Theo. lib. 2. c. 13. Tradunt & historicorũ nonnulli Laurentium martyrem sub Sixto Pont. Romano hoc munere functum, & pecuniæ ecclesiasticæ custodiam habuisse. Porrò huic diaconorum cœtui, qui sub episcopo oblationum omnium obuentionúmque ecclesiasticarum curam habebant, cùm valdè excreuisset ecclesiasticæ possessiones ac reditus, adiuncti sunt œconomi, vel potius in œconomos hoc onus reiecturn est. c. quoniam. ca. in noua. 16. q. 7. vt liberius possent diaconi presbyteris sacramenta dispẽsantibus in Ecclesia assistere & ministrare: & ne prædiorum possessionúmque procuratio variæque lites, quæ earum rerum nomine moueri solent, à sacro spiritalique munere eos auocarent. concil. Chal. ced. c. 26. & Hispal. 2. c. 9. Horum crebra mentio est in constitutionibus Iustiniani. Tametsi autem presbyterorum gradus quàm diaconorum longe sublimior nunquam non habitus sit, & contradicentium ambitiosa temeritas grauissimorum virorũ authoritate repressa semper ac damnata: illud tamẽ obtineri ad extremum non potuit, vt archidiaconi in presbyteros, atq; adeò in archipresbyteros ipsos potestatem non habeẽt. Idque excusatur hoc præ textu, quòd Archidiaconi non modo inspectionem & obseruationem, vt olim, sed coercitionem etiam iurisdictionemque habeant, & veluti quodam magistratu fungantur. c. 1. de offic. archid. cap. perlectis. 25. distin. Maximæ autem dignationis hoc munus fuisse superioribus sæculis in Gallia, vel illud argumento est, quòd nostrorum annalium scriptores memoriæ prodiderint, Ludouici Crassi Frãcorum regis filium in Ecclesia Parisiensi hoc munere functum fuisse. Quanquam id alia etiam ratione factum dici fortasse potest.

De Cardinalibus Romanæ Ecclesiæ, cur ita vocentur & vnde oriundi habuerint.

CAP. XIII.

ORdo postulate videbatur vt post Pontificem Romanum, de amplissimo purpuratorũ collegio, qui Cardinalium nomine censentur, disseremus: sed quia inter eos episcopi quidam sunt, alij presbyteri, alij diaconi, melius esse duximus & ad docendum accommodatius de diaconis aliquid prius attingere. Et videntur Cardinales appellati quasi præcipui atque primarij, cæteríque episcopis, presbyteris, & diaconis digniores ac præstantiores, non aliter ac magistri quidam militum dicuntur Cardinales in vetere indice ciuilium, militariúmque officiorũm, qui absque vllo authoris nomine editus est. Nam episcopo Romano ad tantæ maiestatis fastigium erecto, par erat non solùm episcopos vrbi vicinos, à quibus consecrabatur, sed presbyteros & diaconos quoque eiusdem vrbis simul cum capite suo paulatim ex[illegible] præsertim horum consilio vt quiuis episcop[illegible] archiepiscopus in Ecclesia regenda [illegible] tur, vt ex iam dictis perspicuum est. N[illegible] dem presbyteri vrbis Romæ aut diac[illegible] maioris omnia [illegible] [illegible] [illegible]

longè absunt fastigio, eorúmque insigne est ruber pileus. Cuius vsum Innocentius IIII. ordinandi eius ordinis causa ipsis concesit. Ex his facile est colligere quòd interpres Decret. quodam in loco scribit, Episcopi cuiusque ciuitatis maiorem quàm diaconi aut presbyteri Romanæ Ecclesiæ cardinalis dignitatem esse. Quod vel authoritate Augustini confirmatur in quadam ad Hieronymum Romanæ Ecclesię presbyterum Epistola. Quamquam, inquit, secundum vocabula quæ vsus obtinuit, episcopatus sit presbyterio maior: Augustinus tamen Hieronymo minor est. c. quamquam. 2. q. 7. vbi glo. Nec aliam esse causam presbyterorum aut diaconorum vrbis Romæ, quàm cuiuscunque alterius ciuitatis demonstrat Hieron. in epistola ad Euag. c. legimus. 93. distinct. vbi gloss. Quod quidem sacrosanctæ potestatis eleuandæ gratia nũc à me dictum nolim quisquam existimet, sed vt fons & origo eiusdem magis innotescat. Verùm hæc inualuit consuetudo, quæ speciosis quibusdam rationibus vulgò defendi solet, vt tam presbyteri quàm diaconi Romanæ Ecclesiæ cardinales longo interuallo omnes alios episcopos ac presbyteros antecedant. gloss. in prag. sanct. in verbo, legitimè. tit. de nu. & qual. card. Ac tametsi ad dignitatem episcopalem promoueri eos quotidie videamus, certum tamen atque exploratum est, contra veteres canones & institutum maiorum id fieri, cùm assidui in Ecclesia parœciáque sibi commissa more aliorum cuiusque diœceseos presbyterorum, aut diaconorum esse debeant. c. 2. de cler. non resid. Itaque veniam eis & gratiam canonum impetrare necesse est.

Qui fuerint olim Ostiary, Lectores, Exorcistæ, Acoluthi, & cæteri omnes qui clerici appellantur: vnde mos tondendi capitis ortus sit, atq; item consuetudo cauendi in sacris ædibus. CAP. XIIII.

IN veteri Ecclesia non erat hæc munerum distinctio, quæ postea in vsum venit, vt alij Ostiarij dicerentur, alij Lectores, Exorcistę, aut Acoluthi, sed Diaconotum Hipodiaconorúmq; muneri coniuncta erant hæc omnia. c. 1. 21. dist. c. vlr. 60. dist. Huius rei locuples testis est Hieronymus, in 19. c. Esaiæ, qui ordines quinque ac veluti classes totius Ecclesiæ describens pott episcopos, presbyteros & diaconos, nec ostiariorum, nec lectorum, aut acoluthorum mentionem vllam facit: sed fideles omnes in quarto ordine locat, & catechumenos in postremo. Verùm procedente tempore vnum idémque munus in plura dispertitum est, tdq; à Caio Pontifice Romano primùm vt quidam scribunt: erúsque partitionis faciendæ magna oblata est occasio. Nam vt seminarium quoddam esset eorum, qui episcopis, presbyteris & diaconis succederent, alebatur sumptu publico magnus iuuenum numerus Ecclesiæ ministerio consecratorum, qui interim non solùm instituebantur in studio literarum, sed portio aliqua etiam munerum ecclesiasticorum ipsis committebatur. Eorum nempe quæ leuiora minorísq; momenti essent, quæque antea à diaconis obiri solebant, vt his veluti rudimentis quibusdam ad maiora grauioráque obeunda præpararentur. Ac ne qua confusio perturbatióque eam functionem impediret, distincta sunt diuisaque inter ipsos officia, ita vt vnusquisque suo muneri bona fide incumbens, de alieno solicitus non esset. In qua distributione gradus quidam ideò constituti sunt, quòd eorum munerum alia aliis digniora videbantur, nec poterat quisquam ad maius promoueri, qui in minore antea versatus non fuisset. Sed de his gradibus constituendis, ac discernendis, quia non conuenit inter iuris pontificij theologiæq; doctores, & subdifficilis est explicatio propter vanetatem locorum ac temporum, quæ authorum locis, qui de ea re scripserunt, nonnihil tenebrarum obduxit, sequar distinctionem ordinémque traditum à Gelalio Syluestróque pontificibus Romanis apud Gratianum, cap. illud. 77. distin. cap. à subdiacono. 93. distin. qui quatuor classes ponunt, ostiariorum, lectorum, exorcistarum, acoluthorum, nec dissimilis est enumeratio Leonis Pontificis, cap. sertatim. 32. distin. nisi quòd iis omnibus præponit clericos, sicut & synodus Carthagin. psaltas, cap. psalmista. 23. distin. quasi psalrarum aur clericorum distinctus sit à cæteris ordo, ísque infimus omnium. Nam Ilidori descriptiones non moror, in quibus mihi non videtur vsquequaque ordinis rationem habuisse. c. cleros. 25. distin. cap. perlectis. 25. distin. Primus igitur gradus, vt ab infimis incipiamus, eorum est, qui Græcè πυλωροι, Latinè ostiarij dicuntur, quibus aperiendi & claudendi templi cura mandatur, cóíq; repelleudi & excludendi, quibus sacra communione interdictum est. d. cap. perlectis. Hi numero centum fuerunt in Ecclesia Constantinopolitana, authore Iustiniano Nouel. 3. Secundus gradus est eorum, qui sacras scripturas ex suggesto in Ecclesia recitant, & hi ἀναγνωσται, id est, lectores dicuntur. d. c. perlectis. Quo munere aliquando functum fuisse in Ecclesia Iulianum imperatorem testis est Theodoritus lib. 3. Author est etiam Socrates in Alexandrina Ecclesia non solum fideles, sed etiam catechumenos huic ministerio adhiberi solitos fuisse, cùm in cæteris ecclesiis id minimè obseruarerur. Tripar. lib. 9. cap. 38. Tertius gradus est Exorcistarum, quorum officium erat catechumenis & energumenis, qui à cacodæmone vexabantur, manus imponere, & solennibus quibusdam imprecationibus, & obsecrationibus dæmones fugare. dict. cap. perlectis. Vlpianus noster exorcizare verbum, impostorum esse scribit. l. 1. ff. de extraor. cognit. Nec mirum est ab Vlpiano Christianæ religionis hoste acerrimo impostores fuisse ministros Ecclesiæ appellatos, cùm & Christo ipsi idem aliquando obiectum fuerit. Matth. 27. Nam Vlpianus (vt obiter id referam quod de eo Lactantius scribit) rescripta principum contra Christianos lib. 5. de Offic. procon. collegit, vt doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur. Horum exorcistarum non meminit Iustinianus in libro τῶν παρῶν, quod in Ecclesia Constantinopolitana, vt exitumo, vsitatum non esset hoc ministerij genus, sed meminit Valentinianus. l. presbyteros. Cod. de episc. & cler. Quartus gradus est eorum qui Acoluthi Græcè dicebantur, id est, comites seu ministri, ideò sortasis quia episcopum comitabantur, quocunque proficisci vellet. Nam episcopus magno famulitio stipatus iam olim incedebat, vt author est Iustinianus, Nouel. 6. Et extat rescriptum cuiusdam Pontificis apud Gratianum, quo præcipitur episcopis vt

comites ſemper aliquos ſecum ducant famæ ſuſpicioniſque vitandæ cauſa. cap. iubemus. de conſecr. diſtinctione prima. Vel ideò Acoluthi appellati ſunt, quòd funus vnà cùm canonicarum & aſcetrarum cœtu comitarentur. Nam eos id munus obire ſolitos fuiſſe ſatis perſpicuum eſt ex conſtitutione Iuſtiniani Nouel. 59. Sed neſcio quomodo tandem factum eſt vt hoc munus in luminariorum curam poſteà conuerſum ſit, & doctores noſtri paſsim acoluthos ceroferarios interpretentur. dicto cap. perlectis. An autem cantores ptoptiam claſſem ordinémque diſtinctum à cæteris habuerint, uecne, quæri ſolet, & hoc ſenſiſſe videtur Iſidotus dicto cap. perlectis. cuius ſententia authoritate Iuſtiniani vtcunque iuuatur. Nouel. 3. Et fortaſſe aliquo tempore, & aliquibus in eccleſiis ita obſeruatum eſt. Ego autem puto omnium ordinum ac præſertim inferiotum, de quibus antè diximus, commune fuiſſe pſallendi officium. cap. in ſancta. 92. diſtinct. Mouet me quòd Pontifices, quorum ſuprà memimmus, in otdinum catalogo hunc non recenſeant. cap. illud. 77. diſtinctione. cap. à ſubdiacono. 93. diſtinctione. Ideò autem Leo Pontifex in primo ordine poſuit clericos, eóſque oſtiatus præpoſuit: & ſynodus Carthaginienſis pſaltas, ſiue cantores: quandoquidem recens cooptatis in clerum non ſtatim proptium concedebatur officium, quamuis permitteretur eis vnà eum cæteris in choro pſallere, idque ſine vlla epiſcopi ordinatione. dicto cap. pſalmiſta. Verùm quia nihil habebant quod cæterorum commune non eſſet, quamuis & pſaltæ, & cletici vere dicerentur, in certam claſſem eos non tetulit Gelaſius. Vtcunque ſe res habeat, certùm eſt eos non minus inter clericos, quàm cæteros de quibus ſuprà diximus, numetandos eſſe, cùm diuino cultui addicti mancipatique ſint. cap. duo ſunt. 12. quæſt. prima. Nam quamuis appellatione τῶν κλήρων in ſacris libris fidelium gtex contineatur, qui cuique epiſcopo ſiue presbytero ſortè obtigit gubernandus, 1. Petri, cap. 5. tamen peculiariter bis hoc nomen tribuitur conſuetudine loquendi vulgò recepta, qui ſacro miniſterio Eccleſiæ deditu deuotique ſunt, ideò ſortaſsis, quia olim ſorte eligi ſolebant, vel quòd eos Deus velut ſorte quadam in ſuos elegiſſe videatur. cap. duo ſunt. 12. quæſt. 1. Specialiter autem hoc nomine deſignari ſolent ij qui raſo tonſoque capite in cletum recepti nullo adhuc ptoptio miniſterio funguntut, nec aliud nomen ptoptium habent, vnde autem hic mos tondendi radendique ortum habuerit, vix certò cognoſci poteſt. Quidam exemplo Nazaræorum Moſaicæ legis inductum id putant, de quorum inſtituto mentio eſt in libr. Numerorum, cap. 6. Nazaræi verò dicebantur, vt quidam erudiri interpretantut, qui vt liberius vacarent legi diſcendæ & expendendæ benignitati Dei, aliorum commercio ſe abdicabant ad tempus, & Domino ſe totos dedebant: Vel qui cùm profuſius vino, & reliquis corporis deliciis vſi fuiſſent, poſteà ſeuerion vitæ genen ſe mancipabant, vt corpus affligerent. Alij à ſacerdotibus Aegyptiis id ortum aſſerunt, quorum meminit Herodotus in Euterpe. Alij verò hunc fuiſſe morem annqnum teſtantur, vt ij demùm comam nutrirent, qui elegantiæ, ornatus & lauticiæ ſtudioſiores eſſent. Ideòque vt clerici inanis cuiuſcunqi apparatus, & ſplendoris ſe contemptores profiterentur, ſtatutum huiſſe ne quis in cletum niſi vertice raſo admitteretur. Auguſtinus de oper. monachorum, ad finem. & in libro retractuum. Et huic ſententiæ maximè ſuffragatur quod Aemilius, & alij quidam non leues authores ſcribunt, olim in Longobardia capillum barbàmque ponere, ſanctionis cuiuſdam dediticnis argumentum fuiſſe. Aemil. in Caro. Magno. Nam & apud Francos, vt idem ait Aemil. in Clodo. & Clota. 2. ptomiſſa barba, intonſúſque capillus Regię nobilitatis inſigne habebãt. Adde quòd apud Lacedæmonios quondam ingenui tantùm comam alebant. Inde illud Ariſtophanis in Ambus, cinus meminerunt Parœmiographi, Δοῦλ' ὢν κόμην ἔχεις. Sernus cùm ſis, comam habes. Curioſitatem verò & delicias veterum Romanorum in coma & capillis inſectatur Seneca, lib. de breuit. vitæ. cap. 12. his verbis: Quid illos ocioſos vocas, quibus apud tonſorem multæ horæ tranſmittuntur, dum decerpitur ſiquid proxima nocte ſuccreuit, dum aut diſiecta coma reſtituitur, aut deficiens hinc atque illinc in frontem compellitur? Quomodo iraſcuntur ſi tonſor paulò negligentior fuit, tanquam viuum tonderet? Quomodo excandeſcunt, ſi quid ex iuba ſua decuſum eſt? ſi quid extra ordinem iacuit, niſi omnia ſua in annulos ſuos receiderunt? Quis eſt iſtorum qui non malit Rempub. ſuã turbati, quàm comam? qui non ſolicitior ſit de capitis ſui decore, quàm de ſalute? qui non comptior eſſe malit, quàm honeſtior? Hos tu ocioſos vocas, inter pectinem ſpeculúmque occupatos, &c. Ego in pleriſque conſtitutionibus obſeruaui tonſuram pœnæ genus, idque graue & ignominioſum fuiſſe, quarum nonnullæ quæ Principum Romanorum ſunt, apud Harmenopulum extant, aliæ inter conſtitutiones Caroli Magni, & quorundam aliorum Franciæ regum referuntur. Tantus erat hominum eius temporis in comam ſuam affectus. Sed & Paulus in epiſtola ad Corinthios indecorum ait viros comatos eſſe, idque naturam ipſam ſatis nos docere ſcribit. 1. Corint. 11. Quæ Pauli admonitio huius clericorum inſtituti fortè cauſa fuit. c. prohibete. 24. diſtin. Verùm vt ad cantiones reuertamur, ſciendum eſt hunc canendi morem longè antiſquiſsimum, & iam inde ab apoſtolorum temporibus in Eccleſia vſitatum fuiſſe. Quod vel ex epiſtolis Pauli facilè aoimaduerti poteſt. Teſtatur id ipſum & Plinius Cæcilius in quadam ad Traianum epiſtola, in qua de Chriſtianis ita loquitur: Affirmabant hanc fuiſſe ſummam vel culpæ ſuæ, vel errotis, quòd eſſent ſoliti ſtato die ante lucem conuenire, carmenque Cbtiſto quaſi Deo, ſecum dicere inuicem, &c. Sobria enim illa muſica & pronunciationi vicinior quàm cantui, quã in Alexandrina Eccleſia ſertut inſtituiſſe Athanaſius, Auguſtin. lib. 10. confeſ. facit vt verborũ ſenſus efficacius influant in animos auditorum, non illa operoſa & theatrica quæ hoc tempore in Eccleſia ſtequentatur. In pleriſque ſanè eccleſiis ſetò admodum ritus canendi receptus eſt, cùm Auguſtinus in lib. 9. confeſ. c. 7. ſcribat tempore Ambroſij primùm in Eccleſia Mediolanenſi inſtitutum, ac inde in alias occidentales eccleſias perductum fuiſſe.

Et

Et Theodoritus author est lib.2.c.24.Flauianum, & Diodorum in Ecclesia Antiochena morem Dauticos psalmos decantandi in duas partes, diuisis canentium coetibus,induxisse. Hodie sic ista modulatio vbique probatur, vt inter omnia Ecclesiæ ministeria tanquam præcipuum maximéqi necessarium habeatur,celebretúrqi. Nullúsque rei tutela maior est ac sumptuosior in sacris ædibus. Nec tantùm iis cantionibus vacãt inferiorum ordinum clerici,quibus hæc cura olim mãdabatur,sed sacerdotes etiam & diaconi,quibus officio cantandi aliquando interdixit Gregorius, ne vel hi à pauperum cura, vel illi à doctrina diuina propter hoc psallendi otius auerterentur.c.in sancta.92.distinct. Adde quòd sicut ex ordine presbyterorum & diaconorum antiquitus creati sunt atchipresbyteri & archidiaconi, sic cantorum choro hodie præsider vuus,præcentor vulgò appellatus,penes quem est auspicatus melodię,quod Græci ἐνδοσιμον vocant.cap.cleros.21.distinct.Quo in munere plurimum inesse dignitatis creditur, adeò vt vel archipresbyteris ipsis, nisi fallor,præponi soleant.

De schola ecclesiastica magistris & doctoribus.
CAP. XV.

QVamuis episcopi officium sit populũ in Ecclesia docere; tamẽ apud Paulum doctores à cæteris Ecclesię ministris & pastoribus distinguuntur. Ephe.4. Fuerunt enim antiquitus ecclesiasticæ schnlæ, ad clericorum & aliorum egentium eruditionem institutæ:quibus scholis præficiebantur magistri, qui non literas modò sacras, sed Grammaticam etiam & liberales disciplinas docerent. Erat igitur hoc munus à pastoris officio distinctum & separatum.Qua ratione Gregorius episcopum quendam obiurgat, quòd Grammaticam profiteatur. c. turbat.37.dist.c.cum multa.86.dist.Et veteris huius consuetudinis in Alexãdrina Ecclesia meminit Eusebius, lib.5.eccle.histo. c.10.in qua Ecclesia functos eo munere fuisse Pantenum , Origenem,& Achillam viros doctissimos refert. lib.6. c.3.lib.7.cap.29. Idémque de Didymo Alexandrino scribit Ruffinus lib.11.eccle.hist. c.7.Recentioribus verò canonibus statutum est, vt non solùm in maioribus, seu cathedralibus ecclesiis , sed in cæteris etiam inferioribus magistri,doctorésque liberalium artium iuuentutis erudiendæ gratia ab episcopo & collegio Ecclesiastico constituantur. c.de quibusdam.37. distin.c.i.e. quia nonnullis.de magist. Sed inualuit consuetudo, vt ab episcopo scholarchus quidam omnibus his scholis ecclesiasticis præficiatur,qui magistros deligat,& cætera quæ ad scholarum tutelam necessaria sunt,procuret & exequatur.

De sacris ordinationibus, & cur olim absolutè quemquam ordinari vetitum sit.
CAP. XVI.

PResbyter, Diaconus, Hypodiaconus , Lector, &c.nomina quondam fuerunt certorum ministeriorum , ac onerum in quaque ecclesia, uec vllus horum erat qui munus illud suum nõ exequeretur. Nam quia absolutè & sine titulo ordinationes fieri vetabantur , certum erat ministerium cuiusque siue presbyteri, siue diaconi, siue lectoris, &c. & cuique certus locus assignabatur,cui velut mancipatus adstrictúsque erat.glo.e.vlt.66.distinct. Verba concilij Chalchedonensis hanc prohibentis ordinationem hæc sunt,Μηδένα ἀπολελυμένως χειροτονεῖσθαι, μήτε πρεσβύτερον, μήτε διάκονον,μήτε ὅλως τινὰ τῶν ἐν τῷ ἐκκλησιαστικῷ τάγματι, εἰ μὴ ἰδικῶς ἐν ἐκκλησίᾳ πόλεως,ἢ κώμης,ἢ μαρτυρίῳ ἢ μοναστηρίῳ ὁ χειροτονούμενος διαταξάσθαι, &c. Quæ verba refert Gratianus 70.dist.vbi possessionis legitur,pro pagi,sed sortasis interpres νόμης legit,non κώμης. Huic consentaneum est, & quod ibidem ex concilio Placentino recitatur. Sanctorum canonum statutis consona sanctione decernimus, vt sine titulo facta ordinatio irrita habeatur, & in qua Ecclesia quis intitulatus est,in ea perpetuò perseueret. c.sanctorum.70.dist. Posteriores verò constitutiones Pontificum huic iuri derogauerunt, quibus constitutum est, vt irrita non sit ordinatio,sed is qui ordinauit, ordinatum si egens sit, interim alere cogatur,dum certus ei titulus assignatus fuerit.c.2.c.episcopus.cap.cum secundum.de præbend. Quæ constitutiones confusionem incredibilem & dedecus attulerunt Ecclesiæ. Idque satis prospexerat futurum Iustinianus,vt ex Nouel. 111.facilè colligitur. Sed ad rem. Quia igitur reditus ferè aliquis, siue, vt loquimur, beneficium cum ministerio coniunctum erat , simul cum ministerio & beneficium ipsum conferebatur. Non aliter ac hodie cùm Princeps magistratum creat,annonas & stipendia illi magistratui attributa concedere eadem opera intelligitur. Hinc factum est , vt omnes clerici , tutelæ cæterorúmque munerum personalium vacationem habeant, ne videlicet ob munera publica à functione ministerióque suo auocentur. l.presbyteros. C.de episco. & cler. Argumento illud est,quòd iis demum hæc vacatio tribuitur qui in ministerio suo occupati sunt. l.generaliter. C.de episco.& cler.cap.generaliter.16. quæst.1.Hodie nec diaconis , nec aliis inferioribus clericis vllus locus est in Ecclesia , vllúmve ministerium , aut munus quod exequantur. Sed quia priscis canonibus statutum est,vt nemo presbyter ordinetur nisi per omnes gradus inferiores ascenderit,ideò dicis causa,vt ita dicam,gradatim ordinari solẽt,idque certo quodam solenníque ritu,vt ad honorem presbyterij,aut quemuis alium sublimiorem capessendum idonei reddantur. Potéstque dici imaginaria hæc ordinatio, quomodo olim imaginaria militia dicebatur sine vllo labore & exercitatione. Presbyteri autem ordinantur certo etiam ritu ac cæremonia , non vt ecclesiam certam regant , certúmve populum , vt olim fiebat, sed vt si fortè contingat eos ad curationem alicuius Ecclesiæ promoueri , ij quasi iam consecrati atque initiati eam suscipere , beneficióque illi coniuncto frui possint. Ac interim missas passim celebrare eis permittitur , vel gratis , quod perraro fit,vel accepta ab aliquo leui tenuique mercede. Itaque Vtopienses presbyteri non inscitè fortasis nec ineptè dici poterunt , vt à germanis illis presbyteris qui certas ecclesias regunt, discernãtur. Septem verò huiusmodi ordinationũ gradus vulgò esse dicuntur,totidémque sacramenta , quamquam de numero controuersia est inter iuris pontificij theologięque Doctores. Primus est Presbyterorum, Secũdus Diaconorum, Tertius Hypodiaconorum, & sic deinceps. Proinde tam onus procurationis Ecclesiæ retúmque ecclesiasticarum, quàm emolu-

mentum beneficiúmque illi cohærens ab ordinatione moribus noſtris ita ſeparatur, vt ordinatio abſque iniunctoonere beneficióque collato fiat. cap. cum ſecundum, de præbend. Et hæc quidem verbi ſignificatio hodie vulgò probatur, nec eam improbare volo. Ego autem latius hoc vocabulum in tota hac diſputatione ferè accipio, nempe pro quacunque ad miniſterium eccleſiaſticum promotione. Et hoc ſenſu Archiepiſcopi, epiſcopi, archupteſbyteri, archidiaconi, præpoſiti, decani, œconomi, archimandritæ rectè dicuntur ordinari, cùm eliguntur, creantur, inſtituuntur. Eſtque hæc ſignificatio apud iuris pontificij quoque authores vſitata. 60. diſtin. cap. 1. 2. 3. cap. abbatem. c. nullam. 18. quæſt. 2. Nam & apud veteres Latinos ordinari dicebatur is, qui ad honorem magiſtratúmve aliquem prouehebatur. Tranquillus in Veſpaſ. Quendam è charis miniſtris diſpenſationem cuidam quaſi fratri peten tem cùm diſtuliſſet, ipſum candidatum ad ſe vocauit, exactáque pecunia quantam is cum ſuffragatore ſuo pepigerat, ſine mora ordinauit. Idem in Domitia. Auditus eſt certè dum ex eo quærit ecquid ſciret, & quid ſibi viſum eſſet ordinatione proxima Aegypto præficere Metium Rufum. Hinc conſequitur presbyteri duplicem ordinationem eſſe. vna eſt, cùm ſolenni ritu conſecratur, & idoneus redditur ad Eccleſiæ gubernationem, quamuis nulla ei Eccleſia tum aſsignetur quam regere poſsit. Altera eſt, cùm ei certa Eccleſia committitur regenda, certúmque beneficium confertur ſine vllo ritu, ac cæremonia: etenim verbo ordinationis vtitur Gratianus in vtraque ſignificatione. c. adhicimus. 16. q. 1. vide c. paſtoralis. 7. q. 1.

De pſeudoclericis. CAP. XVII.

DIximus in ſuperiori capite veteres canones hodie frigere & negligi, quibus cautum erat vt nemo abſolutè clericus ordinaretur. Qua ex re plurimum incommodi natum eſt in Eccleſia Chriſtiana. Nam quia nulli certo muneri deſtinantur qui vulgò ordinati ſolent, & raſum habere verticem ſatis eſt, vix vllus reperitur, qui ad ſacrum illum ordinem non adſpiret, vt eius ordinis priuilegiis atque immunitatibus fruatur. Cùm autem nemini ferè hæc initiatio negetur ab antiſtitibus, qui fortaſsis è re ſua credunt eſſe quamplurimos ſibi obſtrictos, ſubiectóſque homines habere, nunc perditiſſimus quiſque ac profligatiſſimæ vitæ in eum ordinem cooptatur, & ad illud veluti impunitatis aſylum confugit. Quondam ij demùm clerici habebantur, qui munere ſuo fungebantur in Eccleſia, nec alius quiſquam priuilegia iſtius ordinis ſibi vindicare audebat. not. in vltima, de vita & honeſt. cler. I. generaliter. Cod. de epiſcop. & cler. Sed hodie inualuit ea conſuetudo aut corruptio maxima potius, vt ad ſeueritatem iudiciorum publicorum eludendam, detonſum caput cum antiſtitis neſcio cuius elogio, id eſt grauiſsimorum ſcelerum impunitatis ſymbolo quodam, iudicibus oſtendere ſufficiat. Atque hinc fit vt principum atque magiſtratuum in tanta támque manifeſta indignitate conniuentiam ſatis admirari non poſsim. Sed de hoc genere clericorum, aut pſeudoclericorum potius, aliis in locis infrà diſſeremus.

De canonicorum collegio. CAP. XVIII.

DE canonicis ſatis antè dictum videtur ea parte, qua de presbyteris & aliis quibuſdam Eccleſiæ miniſtris diſſeruimus. Nam canonicorum collegium quod veluti ſenatus quidam eſt Eccleſiæ, vt verbis vtar Hieronymi cap. Eccleſię. 16. q. 1. ex his conflatum eſt. Dicti autem videntur canonici à canone ſiue regula, quia communem quandam vitæ regulam, inſtitutúmque obſeruant, ideóque canonicè viuere dicuntur à Gregorio cap. quoniam. 12. q. 1. Quo ſenſu canonicas quaſdam mulieres à Iuſtiniano dictas arbitror Nouel. 59. Nam eccleſiarum miniſtri antiquitus certis ſe votis obſtringebant, ferè non aliter ac monachi, de quibus mox dicturi ſumus. Nec eorum vitæ ratio à monachorum inſtituto multum diſcrepabat. Sed poſteaquam horum ſodalitiorum nonnulla iis vinculis ſoluta liberatáque ſunt: factum eſt vt cæteri ab imperitis qui vim Græci verbi parum aſſequebantur, non ſimpliciter canonici, ſed canonici regulares vulgò dicerẽtur, quaſi diuerſa eſſet vtriuſque vocis ſignificatio. Quod ſi quis à canone dictos potius eſſe contendat, id eſt, penſione, ſiue annona quæ ipſis diſtribuebatur velut pro ſtipendio & mercede, equidem non repugno. Canonicam enim ordinariámq; ac certam penſionem ij tantùm accipiebãt fortè; qui in id collegium cooptabantur: cæteris Eccleſiæ miniſtris ſiue clericis pro cuiuſque merito aliquid erogari ſolebat, ex oblationibus incertis, quæ fiebant in Eccleſia. Nam ea eſt ferè eius verbi ſignificatio apud veteres. l. placet. C. de ſacro. eccleſ. l. 1. C. de indict. tit. c. de cano. fruen. verb. Romæ. & lib. τῶν νεαρῶν conſt. 128. Vnde videtur & canonica illa portio nomen accepiſſe, cuius mentio crebra eſt in iure põtificio c. vlt. de teſta. Quamuis Innocentius III. ſatis probabiliter canonicam legitimam interpretetur. cap. officij de teſta. Habent hæc canonicorum collegia ſuos quoſdam præfectos, qui vel præpoſiti vel decani ſecundum cuiuſque Eccleſiæ conſuetudinem dicuntur.

De miniſtris Eccleſiæ qui clerici non ſunt. CAP. XIX.

QVidam ſunt miniſtri in eccleſiis, qui laici atque adeo plebeij nonnunquam magis quàm clerici cenſentur. Huiuſmodi ſunt œconomi qui diſpenſationem facultatum eccleſiaſticarum ſub epiſcopo habent, quorum meminit ſæpe Iuſtinianus ſub tit. de ſacroſan. eccleſ. & tit. de epiſc. & cler. Item ſyndici ſiue defenſores & apocriſiarij ſiue reſponſales, qui cauſis forenſibus nomine Eccleſiæ & legationibus dant operam. titul. de Synd. Hi quoque qui nolatum ænearum pulſatione & campanæ ſonitu conuocant populum, Eccleſiæ miniſtrant atque inſeruiunt. Sed nemo horum ideo clericus eſſe intelligitur. Eadem eſt cauſa eorum qui ad ægrotantium curam adhiberi olim conſueuerant, & Parabolani ideò fortaſsis dicebantur, quia παραβόλοι ἔργων, id eſt, rem periculi ac diſcriminis plenam tractabant. l. placet. C. de epiſc. & cler. & l. parabolani. His annumerandi ſunt & decani de quibus loquitur Theodoſius. l. non plures. l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſan. eccle. Nã hos in numerum clericorum non referri ſatis aperte oſtendunt Iuſtiniani conſtitutiones quibus eorum officium deſcribitur Nouel. 43. & 59. Quamuis nonnulli decanos pro clericis

& ca

& canonicis accipiant. Alciat. in dictis ll. Sed cur inter clericos non numerantur, dixerit aliquis, sicut ostiarij & acoluthi, quorum munus non magis spiritale quàm istorum esse videtur? glo. in c. 1. 1. q. 3. Respondeo ostiarios, acoluthos, & alios huiusmodi de quibus supra dictum est, ideò clericos censeri, quia in clerũ recipiantur vt aliquanto spiritalia tractent, & presbyterorum atque episcoporum officio fungantur. Sed onus claudendi templi vel aliud simile, vt interim se exerceant, vt ad sacram functionem se præparent, ipsis inuũgitur. Alij verò qui spiritali administrationi dicati consectaríque non sint, quamuis Ecclesiæ inseruiant ac ministrent, inter clericos non sunt habendi. Constitutionibus tamen plerisq; cautum est, vt non nisi ex clericorum cœtu ad tractanda Ecclesiæ negotia quisquam assumatur. c. indicatum. 89. dist. c. in nouis. 16. q. 7. c. decernimus, de iudic. Quod ius aliquam vtilitatem habet, si opera quædam sordida seruiliaq; demas, & earum rerum procurationem quæ ab instituto clericorum abhorrent, cuiusmodi sunt forenses controuersiæ. l. repetita. C. de episco. & cler. Nam laicorum opera & labore in talibus negotiis vti magis decet.

De monasteriis & monachis, eorúmque statu, conuersatione, & instituto.

CAP. XX.

ABsoluto tractatu de clericis ac ministris Ecclesiæ, optimum iudicauimus & de monachis eorumq; officio & instituto aliquid attingere; quandoquidem eius rei cognitio valde vtilis & necessaria est in re beneficiaria. Dicebantur autẽ olim monachi verbo Græco homines à cæterorum consortio segregati, & quietam tacitámque vitam durissimè & laboriosissimè in montibus, saltibus, ac speluncis degentes, idque certis legibus ac institutis, de quibus mox videbimus. Iidem & Eremitæ & Anachoretæ, & hesycastæ vocari solebant authore Iustiniano Nouel. 5. Hinc Hieronymus ad Paulinum: Si cupis, inquit, esse quod dicetis, monachus, id est, solus, quid facis in vrbibus, quę vtique non sunt solorum habitacula, sed multorum? c. si cupis. 16. q. 1. Et Pelagius Pontifex Romanus de eorum officio disserens, hęc tria ipsis attribuit, quietem, orationem & laborem manuum. c. de præsentium. 16. q. 1. Labore enim suo monachi olim victum sibi aliisque egenis parabant, vt Chrysostomus, Augustinus, aliique veteres tradunt, adeò vt celebretur in ecclesiastica historia cuiusdã monachi apophthegma, Monachus qui non operatur, latroni par iudicandus est. tripar. histor. lib. 8. c. 1. Quapropter Iustinianus Nouell. 133. Duabus, inquit, potissimum in rebus operam & diligentiam reponere oportet Monachos, vt aut sacris vacent scripturis, aut quas manuarias vocare solent artes monachos decẽtes meditentur exerceántque: siquidem mens inerti otio dedita haudquaquam sanè quicquam bonorum peperetit. Ac illud quidem ex Hieronymi aliorúmq; scriptis liquet, literis præsertim sacris operam eos dare solitos fuisse, vt non morum probitate viteque sanctimonia tantùm excellerent cæteris, sed etiam doctrina. c. sic viue. c. si clericatum. 16. q. 1. Itaque mirum videri non debet quòd vitam monasticam Iustinianus vt rem sacram ac diuinam tantopere commendet: Nouel. 133. cùm ij non tantum sibi, sed etiam vniuerso generi humano, precibus suis apud Deum, exemplo, doctrina, labore & industria multum prodesse nõ enim natura abhorrebant ab hominum congressu, quod Aristoteles non immeritò damnat, tales improbos esse dicens, aut homine præstantiores. Nec ita otio dediti erant, more pseudomonachorũ nostri temporis, vt nihil in commune conferrent, & se homines esse, id est, ad societatem hominum iuuandam natos non recordarentur. Non ignoto quosdam in eo grege repertos fuisse, quorum superstitio nemini sano probari queat. Nam Theodoritus lib. 4. c. 28. scribit monachum quendam sexaginta annos neque locutum cum vllo, neque à quoquam conspectum fuisse. Sed rara admodum fuisse hæc prodigia compertum est. Proinde ex monasteriis velut ex quodam seminatio, legi & assumi consueuerant ad munera ecclesiastica, qui probatissimæ inter ipsos vitæ & eruditionis habebantur: vt Augustinus cùm alibi sæpe, tum maximè ad Aurelianum scribens testatur. cap. nos autem. cap. legi. 16. q. 1. In qua quidem promotione & graduum ratio habebatur, de quibus ante diximus. cap. monacho. 16. quæst. 1. & eorum antistitis seu archimandritæ consensus erat necessarius. c. monachi. c. cum pro vtilitate. 16. quæst. 1. Et quoties ad ministeria Ecclesiæ eos vocari contingebat, monasticum institutum officiúmque deserere cogebantur, vt maiore præstantiorique fungerentur munere: quia simul vtrumque obire & exequi non potentant: sicut & clerici cùm vitam monasticam amplectebantur, militiam suam, vt ait Gregorius, minimè quisq; clerici amittebant c. nemo. c. presbyteros. c. ne pro cuiuslibet. 16. q. 1. Officium enim clerici est docere & pascere populũ, monachus verò, vt ait Hieronymus, non doctoris, sed plangentis habet officium. c. monachus. c. alia. cap. hinc est. 16. q. 1. Quã ob causam nulli in monasteriis reperiebantur sacerdotes, aut clerici: not. c. nõ est. de regula. sed tanquam cæteri ex populo qui laici Græcè dicuntur, ad communem omnium ædem factam, percipiendorum sacramentorum causa se conferebant. Panor. in cap. dilectus. de capel. mona. Quod & Iustinianus satis apertè ostendit Nouel. 133. Sed & sacerdotem accersebant interdum qui ipsis liturgiæ, quam missam vocamus, solennia celebraret, vt à monachis Scythi factum aliquando fuisse refert Hieronymus. c. hinc etiam. 16. q. 1. Ac idcirco fuerant tã monachi, quàm eorum antistites, Ecclesiæ presbyteris & clericis not. in d. c. cum dilectus. ipsíque longè inferiores habebantur. c. à subdiacono. 93. dist. c. generaliter. 16. q. 1. Verùm vt hac molestia liberarẽtur monachi, postea cœperunt ex his aliqui in suis monasteriis presbyteri ordinari, sed ita vt in cœnobio tantum suo, sacramenta administrarent, & veluti quandam ecclesiam inter se constituerent, nec ad alias ecclesias amplius accedere aut alienos presbyteros aduocare cogerentur. c. 1. peruenit. c. interdicimus. 16. q. 1. Atq; ita ratio excogitata est qua idẽ & presbyteri, id est, pastoris atque doctoris, & monachi officio fungeretur sine vllo, vt videbatur, incommodo. Cuius instituti mentio est in historia Tripert. lib. 8. Quare cùm quidam episcopus prohiberet in certo monasterio liturgiã celebrari, acriter eo nomine increpauit eũ Gregorius. c. Agapitius. 16. q. 1. Idẽq; Bonifacius fecisse legitur. c. sunt nõnulli. 16. q. 1. Hac via

patefacta omnes monachi, paſsim ſine vllius Eccleſiæ gubernatione ſacerdotes creari cœperũt, quamuis ea turba monaſterio fortaſsis non adeò neceſſaria eſſet, credo vt ea re maiorem ſibi dignitatem conciliarent. Nam vt ſupra diximus, monachorum ordo gradu clericorum etat inferiot. Præterea variis conſtitutionibus poſteà ſancitum eſt, non ideò monachum ab inſtituto vitáque monaſtica recedere poſſe, quòd in aliena Eccleſia clericus ordinatus ſit, non quòd ſimul cũ eccleſiaſtica procurarione, monaſtica obire munia vſquequaq; compellatur, quod vtique fieri nequit, ſed vt habitũ monaſticum retineat, cæteráq; huiuſmodi obſeruet, quorũ executionem Eccleſiæ miniſterũ non impedit. c. de monachi. c. hinc eſt. 16. q. 1. Quamuis autem ſuprà dictum ſit, monachos in cœtu ſuo tantũ ſacramenta adminiſtrare, nec populum eos regere poſſe: tamen ſi in tra monaſterium Eccleſia aliqua ſit, in eóque populus regi ſoleat, conſtitutum eſt abſque eorum conſilio presbyterum illi Eccleſiæ ab epiſcopo præficiendum non eſſe. cap. 1. de capel. monach. Nam veriſimile eſt ibi Eccleſiam initio inſtitutam eſſe, vt populus fidelis à viris ſanctis & eruditis quales ferè tum monachi erant, priuatim doceri & admoneri commodius poſſet, tametſi palàm docendi & concionandi ad populum facultatem non haberent, vt ante docuimus. Poteſt & alia huius conſtitutionis ratio adduci, ſed ea ex his quæ mox dicentur ſatis eluceſcet. Fuerunt poſtea & aliquæ extra monaſteria Eccleſiæ, hodiéque ſunt ita ſubiectæ & obnoxiæ monaſteriis, vt ab ipſis aut certè ipſorum arbitrio & voluntate presbyteri in eis ordinentur atque inſtituantur, idq; accidit, vel quia in monaſterij prædiis conſtructæ ſunt fortaſsis ædes ſacræ, in quas populus ſactamentorum cauſa conuenit: vel quia à dominis prædiorum monaſterio id ius poſtea conceſſum eſt, & aliis quibuſdam modis, de quibus ſuo loco diſſeremus. cap. illud. cap. cum paſtoralis. cap. eum ſæculum. de iure patrona. not. in cap. de monachis. de præbend. cap. paſtoralis, de donat. Et harum quidem eccleſiarum duo ſunt genera: quædam enim à monachis tantùm reguntur, aliæ à quibuſcunque aliis ſacerdotibus: quia ſic ab initio inſtitutum eſt, vel conſuetudine longa introductum. cap. poſſeſsiones. de rebus eccleſiæ non alienan. c. cum de benefic. de præbend. in 6. clemen. quia regulares. de ſupplen. neglig. prælatorum. Ex his perſpicuum eſt quantum iuris & authoritatis monachorum natio in populum & Eccleſias paulatim ſibi vindicarit & acquiſierit.

De monachorum ſectis. CAP. XXI.

MOnachorũ variæ [redacted] & profeſsiones ſunt, ſed eos tantùm perſequi in animo eſt, qui ad inſtitutum noſtrum conferunt, & ad rem beneficiariam maximè pertinẽt, cuiuſmodi ſunt Benedictini, omnium vt fertur, antiquiſsimi, & qui Canonici regulares vulgò appellantur. Cùm primùm igitur exoriti cœperunt monachi, idque in Aegypto, coogruentem nomini ſuo vitam, id eſt, ſolitariam agebant. Et quanquam ſtatis locis ferè in vnum locum eos conuenire moris eſſet, tamen ſimul non commorabantur, ſed domunculas ſparſim per montes & ſaltus extructas habebant, vnde non ſolùm monachi, ſed etiam Eremitæ, & Anachoretæ meritò dicebantur. Sed poſteà viſum eſt conducibilibus ac decentius in eiſdem ædibus eos habitare & viuere, omnia habentes inter ſe communia, & paupertatis, caſtitatis, obedientiæq; votis obſtrictos, quàm Timoniano quodam more in ſpeluncis delitеſcere. cap. ſi clericatus. 16. quæſtio. 1. Quod & Iuſtinianus conſtituit Nouel. 133. & concilio Agathenſi cap. 38, & concilio Aurelianenſi confirmatum eſt. cap. monachum. 20. quæſt. 4. Cœnobia tunc ea loca à communione vitæ, verius quàm monaſteria à ſolitudine appellata ſunt. dicta Nouel. 133. Sed monachi appellationem nihilo ſecius bi retinuerunt, quòd ea conuerſatio non multum adhuc abeſſet à ſolitudine. Et Benedictini ſunt appellati, quòd vir ſanctimonia clarus Benedictus honeſtorũ inter eos quorundam inſtitutorum author fuiſſet. Deinde cùm in vrbibus & celebribus locis manentes viri eccleſiaſtici, horum monachorum vitam & inſtitutum ſequi in animum ioducerent excepta ſolitudine, quia conuerſari cum populo & multitudine propter eccleſiaſticum miniſterium cogebantur, canonicorum regularium nomen aptius eiſdem & accommodatius viſum eſt, quàm monachorũ. Quod inſtitutum æmulati ſunt, & alij miniſterio nulli eccleſiaſtico addicti. not. in cap. cauſam quæ. de iudic. Nam & noſtra patrúmque memoria in pleriſque cathedralibus Eccleſiis, ſacerdotes & clerici qui nũc canonici ſimpliciter & ſine adiunctione dicuntur, ſimul cum Epiſcopo ſuo huic monaſticæ vitæ generi erant addicti: & aliquas huiuſmodi Eccleſias adhuc ſupereſſe exiſtimo. cap. ſi quis. 58 diſtinct. cap. quorundam. 84. diſtin. not. in dict. cap. cauſam quæ. & cap. quod Dei timorem. de ſtatu monacho. Itaque dicebantur non ſimpliciter, vt nunc canonici, ſed regulares ab illo peculiari inſtituto, ac regula quam amplectebantur, & hoc modo diſcrimen inter eos deſignabatur, & aliarum Eccleſiarum canonicos, qui huiuſmodi ſe votis non alligauerant, idq; ſuprà à nobis oſtenſum eſt. Hæc [redacted] cuius author Auguſtinus perhibetur, cùm Hippouenſis Epiſcopus eſſet, latè Chriſtianum orbem peruagata eſt, adeò vt eorum cœnobia hodie, in quibus locis monachorum nomen deletum non eſt, nuſquam non reperiantur. Sed effectu à cæteris monachis differre non videntur. cap. 2. de poſtul. quamuis plerique aſſetant in odioſis monachos eos habendos non eſſe. notatur in dicto capitulo quod Dei timorem. de ſtatu monachorum.

De monachorum gradibus & officiis.

CAP. XXII.

INter monachos atque eos qui regulares dicuntur, non minus quàm inter clericos, gradus officiorum & adminiſtrationum hodie reperiuntur, quorum inſigniores & præcipuos cæteris omiſsis breuiter hic perſtringemus: nam ſicut clericis cuiuſque Eccleſiæ præeſt epiſcopus, ita ſingulis monaſteriis præſidet vnus qui à Iuſtiniano & pleriſque veterum archimandrita, & cœnobiarcha, à cæteris vulgò Abbas appellatur. Hinc intra monaſterij ſui ſepta præfectum quendam, ſiue vt loquuntur, Priorem clauſtralem conſtituit, cuius vicaria vtatur

operа

opera vigilantiáque in his, quę ad sodalitatis gubernationem spectant. Et quia plerunque extra monasterium minores aliqui conuentus, atque sodalitia monachorum sunt eidem archimandritæ subdita: alij quidam præfecti eò cum libera potestate & authoritate dimittuntur, quos Priores conuentuales appellant. In quibus autem locis conuentus ille desyderatur, quem verisimile est olim nusquam defuisse, hi præfecti alia atque alia nomina sortiuntur, de quibus hìc non est magnopere laborãdum. Omnibus autem non solum præfectis, sed etiam archimandritis præsidet vnus, qui à Iustiniano Exarchus vocatur. Nouel. 133. Ac haud scio an is sit quem ἀρχιφάτνην vocat Hieronymus ad Pammach. Sed certæ tantum sectæ monachorum hos summos aristes nouerunt. not. in c. ne religiosi. de regul. Er notandum est quãuis in plerisque cœnobiis & monasteriis hodie votis illis solennibus & religiosis alligari non soleant, de quibus paulò antè diximus, sed more clericorum viuant qui sęculares dicuntur, pristinam tamẽ appellationem adhuc retinent. Quod ideò adieci, ne quem fortè admiratio teneat, cùm in abbatiarum aut prioratuum sæcularium mentionem inciderit.

De mendicantium sodalitate.

CAP. XXIII.

SOdales mendicantes ideò à monachis separauimus, quoniam ab eis differre videtur. Monachorum enim propria est solitudo, & secessus quidam à cæterorum hominum consortio: à quo hi multum abhorrent, cùm palàm docere euangelium, & ad populum concionari soleant. Itaque fratres sodalésque dicitantur magis quàm monachi. Panor. in c. causam quæ. de iudici. Eisdem tamen votis & aliquãto grauioribus obstringũtur quàm monachi, cùm nec singuli, nec vniuersi quicquam proprium habere queant: & votiuam mendicitatem, nedum paupertatem, quæ illius germana est, vt apud Aristophanem Chremylus ait, si minus te, at certè verbis profiteantur. c. exiit. de verbo. signifi. in 6. Discrimen autem πτωχίας καὶ πλωχείας, id est, paupertatis & mendicitatis docet Aristophanes: cuius hi sunt versus in Pluto,

Πτωχὸς μὲν γὰρ ἔοικ', ὃν σὺ λέγεις, ζῆν ὅτι μηδὲν ἔχοντα.
Τῷ δὲ πένητι ζῆν φαδυμίαν καὶ τοῖς ἔργοις προσίχοντα.
Περιγινόμενα δ' αὐτῷ μηδὲν, μὴ μέντοι μηδ' ὑπολείπειν.

Porrò hi mendicorum cœtus suos habent præfectos, custodes siue obseruatores, & administros, tam vniuersales, quàm prouinciales, per quos velut quædam Respublica inter eos regitur, & administratur exemplo monachorum de quibus iam diximus.

De Monialibus. *CAP. XXIIII.*

NOn solùm viri, sed mulieres etiam apostolorum, Christi tempore ministerio Ecclesiæ addicebantur, vt constat ex epistola Pauli ad Timoth. Et harum mulierum quæ djaconissæ dicebantur, crebra in iure tum pontificio, tum ciuili est mentio: eúmque motem quasdam Ecclesias retinere etiam nunc accepimus. Verùm procedente tempore instituta sunt collegia, siue monasteria virginum Deo consecratarum, & solennibus votis obstrictarum, vt de monachis antè dictum est. [redacted] ac ne canonicatum quidem quarum meminit Iustinianus Nouel. 59. Hæ in singulis parthenoonibus suis, suas habent antistitas exemplo monachorum, quibus nihilominus parent quàm monachi archimandritis suis. De his autem aliquot extant constitutiones Iustiniani, quibus vetat ne duplicia monasteria, id est, virorum simul & mulierum vsquam sint, & vt eunuchi in singulis monasteriis constituãtur, qui ipsarum negotia gerant. Nouel. 123. & 133. Sed qnicquid ad harum monialium institutum, & vitæ regulam pertinet, Bonifaciana constitutione & Clementina plenius continetur. c. periculoso. de stat. reg. in 6. cle. attendentes. de staru monach.

De sacerdotiis veterum Romanorum ante Christianismum. *CAP. XXV.*

IN iuris pontificij libris mentio reperitur Pontificum, Flaminum, Augurum, aliorúmque huiusmodi sacerdotum, qui apud priscos Romanos ante Christianissimum in vsu fuere. c. cleros. 20. distinct. c. in illis. 80. distin. & 26. q. 3. q. 5. Nec veteris illius sacerdotij cum nostro inutilis videtur esse collatio, cùm præsertim Latinè scribenda pleraque vocabula inde mutuemur. Itaque de eo pauca quædam ex multis hic dicturus sum, quę ad nostrum institutum magis spectare existimaui. Fuerunt autem hæc fetè sacerdotum genera: Pontifices, Augures, Flamines, Curiones, Feciales, Vestales, Salij, Duces celetũ, &c. Pontifices omnibus sacris ac cæremoniis præerant, & sacerdotum omnium erant maximi ac supremi, id quod ostendit Cicero in Orat. pro domo sua, & lib. 2. de Legib. Huic Pontificum collegio qui præerat, Pontifex Maximus dicebatur, cuius officium & authoritatem describit Liuius lib. 5. de Numa Pompilio loquens his verbis: Omnia publica priuatáque sacra Pontificis sciris subiecit, vt esset quò cõsultum plebs veniret, ne quid diuini iuris (negligendo patrios ritus, peregrinósque ascisćendo,) turbaretur. Nec cęlestes modò cęremonias, sed iusta quoque funebria placandósque manes, vt idem Pontifex edoceret, &c. De eorum etiam munere, authoritate dignitatéque plura scribit Halicarnassęus lib. 2. & nos ex Pandèctis iuris ciuilis quosdam locos obseruauimus, vt cùm dicitur, Pontificem, dum sacra facit, in ius vocari non posse. l. 2. de in ius vocan. Pontificali authoritate compelli hæredes ad monumentum ædificandum. l. hæreditas. de peti. hęred. Pontificem de religiosis locis consulendum esse. l. vlt. de mortuo infer. Pontificem à quibusdam muneribus nõ excusari. l. vlt. de mune. & hono. Sed longè eorum maxima authoritas in legum actionibus conspicitur, quas scribit Pomponius apud collegiũ pontificum fuisse. l. 2. de origine iuris. Nam vt Valerius ait, Ius ciuile per multa sæcula inter sacra cæremoniásque deorum immortalium abditum, solísque Pontificibus notum fuit. Quanta autem huius pontificatus dignatio fuerit, vel hinc æstimare licet, quòd Imperatores Romani, vt augustiores essent, ferè eo sacerdotio fungebãtur. Sed cur hi summi Sacerdotes ita appellati sint, inter veteres tum Græcos, tum Latinos authores non conuenit. Scæuola, vt refert Varro lib. 10. de ling. Latina, dicebat Põtifices dici à posse & facere. Nam verbum facere apud Plautũ, Ciceronẽ, Virgilium, & alios scriptores probatos, pro sacrificare accipitur, sicut δρᾶν αὐτὰ

Ἔθνιον apud antiquos, vt docet Athenęus lib. 14. Sed idem Varro à ponte eos dici mauult, quòd ab eis Sublicius pons factus primùm, ac sæpè restitutus sit. Plutarchus in Numa aliam etymologiam adfert. Verùm hanc inuestigationem, quæ nunc est magni vsus, libenter missam facimus. Augures qui à Græcis οἰωνοπόλοι dicuntur, auspiciis prærant, vt sacris pontifices. Ciceto lib. 1. de natura deorum. Erant enim artis diuinandi periti, & signa à diis missa interpretabantur, vt Halicarnasseus ait, quamuis ab vna specie, id est, ab auium garritu nomen acceperint. Tantum autem venerationis & authoritatis eorum collegio accessit, vt nihil publicè sine auspiciis, nec domi, nec militiæ gererentur. Ciceto lib. 1. de Diuinat. Vt non immeritò scribat Cicero in Orat. de Arusp. authoritatem rerum bene gerendarum augurio cõtineri. Itaque nobilissimis quibusque & lectissimis ciuitatis Romanæ viris hoc sacerdotium deferebatur: etàtque perpetuum, adeò vt nemo quamlibet flagitiosus eo sese abdicare cogeretur. Plutarchus in Ptoblem. Quanta verò horum Augurum authoritas fuerit in Republica, docet Ciceto lib. 2. de legib. cuius hæc verba sunt, Maximum & præstantissimũ to Republica ius est Augurum, & cum authoritate coniunctũ. Neque verò hoc, quia sum ipse augur, ita sentio: sed quia sic existimare nos est necesse. Quid enim maius est, si de iure quærimus, quàm posse à summis imperiis, & summis potestatibus, comitatus, & consilia, vel instituta dimittere, vel habita rescindere? Quid grauius, quàm rem susceptam dirimi, si vnus Augur alium dixerit? Quid magnificentius, quàm posse decernere, vt magistratu se abdicent consules? Quid religiosius, quàm cum populo, cum plebe agendi ius aut dare, aut non dare? quid leges non iure rogaras tollere? nihil domi, nihil militiæ per magistratus gestum sine eorum authoritate posse cuiquam probari? Ac huius authoritatis memorabile exemplum refert Plutarchus in Marcel. in hanc sententiam: Cùm Augures comitiis consularibus vitio creatos consules renunciassent, confestim Senatus literis ab exercitu eos reuocauit, quatenus deposito consulatu horibus vt consules bellũ non inferent. Flaminius acceptas literas non antè aperuit, quàm collata pugna vertisque in fugam Barbaris, in agrum eorum excursionem fecisset. Redeunti igitur & multa referenti spolia, non processit obuiam populus, quia reuocatus non continuò mandatis paruerat: sed tam is, quàm ipsius collega consulatu se abdicare coacti sunt. Flamines, quos Dionysius Græcè στεφανηφόρους vocat, diis singulis erant attributi, Cice. lib. 2. de Legib. à quibus cognomina habebãt, authore Varrone lib. 4. de ling. Lat. vt flamen Dialis, Martialis, Quirinalis, Carmentalis, Pomonalis, &c. & quia inter Deos qui colebantur, aliquod discrimen erat, non omnium flaminum par erat dignitas, vt Festus ait. Proinde is qui sacra Ioui faciebat, id est, Dialis, maximę dignationis habebatur, de quo multa annotauit Gellius. Maiorum minorúmque flaminum meminit Festus, & archiflaminum Gratianus in thapsodia sua. Sed & flaminicarum, id est, mulierum, quæ hoc sacerdotio ficut viri fungebantur, mentionem apud veteres quoque competimus. Verùm omnia singillatim hic persequi ab instituto nostro est alienum, qui hæc veluti κεφάλαια quædam breuiter perstringere voluimus. Curiones singulis erant ascripti curiis, quę nume. 30. erant Romæ, vt Dionysius scribit, & pro curialibus sacra faciebant. Horum verò nec genus sacrificandi, nec insignia describuntur ab eodẽ, quibus tebus maximè à Flaminibus differebant. Illud ex Festo didicimus, quod minimè prætereundum hic est, Curionem maximum à veteribus eum dici, cuius authoritate curiæ, & curiones omnes regebantur. Huiusque meminit prætet Liuium & alios veteres Amobius lib. 4. aduer. gent. Sedent, inquit, io spectaculis publicis sacerdotum omnium, magistratuúmque collegia, Pontifices maximi, & maximi Curiones, sedent quindecim viri lauteari, & Diales cum apicibus Flamines, sedent augures interpretes diuinæ mentis & voluntatis, necnon & castæ virgines perpetui nutrices & cõseruatrices ignis. Quem locum ideò hîc refette volui, quia sacerdotiorum Romanorum breuem descriptionem continet. Fecialium, quos ἱερομνήμονας appellat Dionysius, collegium belli causa institutum fuit: Cùm enim religiosus vir, ac quietis publicæ studiosus. Numa animaduertetet bellum, quod absque iusta causa inferrtut, nihil aliud quàm latrocinium esse, totam in eam rem ex arbitrio sacerdotum ac religiosorum hominum pendere voluit. Non enim licebat Romæ bellum mouere, nisi cognita causa feciales id iustum esse pronunciassent. Itaque fœlicitatem & successum Romanorũ in bello, huic instituto & religioni quidam asscribere non dubitauerunt. Quænam autem fuerit horum fecialium authoritas, & qui ritus prętet eũdem Dionysium Plutarchus docet in Numa. Vestales erant virgines, quæ Vestæ deæ sacra faciebant, & factum ac sempiternum custodiebant ignẽ: de quarum institutione, ritu, cooptatione, castitate videnda sunt quæ Dionysius, Plutarchus, Gellius, & quidam alij memoriæ prodidetunt. Hæc enim, quæ vulgaria sunt, & prorsus, accuratius hic describere instituti nostri ratio non finit. Prætet hos Sacerdotes, commemorãtur & Salij, qui Martis sacra facientes choreis & saltationibus dabant operam ὑμνητὰς τῶν ἐνοπλίων θεῶν, vt Dionysius ait. Erant & duces Celerum, qui tametsi milites essent & regum custodes: tamen stata quædam solemniaque sacrificia celebrabant, nec vllos alios commemorat Dionysius, diligentissimè omnia perfecutus sacerdotia, quæ à Numa instituta fuerunt. Ait enim leges sacrorum Numam ita libro vno complexum fuisse, vt tota ea descriptione, in octo partes distributa, de singulis sacerdotiis, quorum erant totidem genera, sepatatim disseretet. Reperitur tamen aliorum apud authores sacerdotum mentio, cuiusmodi sunt Fratres arualeș, Rex sacrificulus, duumuiri, & decemuiri sacrorum Galli, Epulones, & qui Titij sodales dicuntur. Quorum sacerdotiorum explicatio, & cognitio ex Tito Liuio & aliis veteribus petenda est. Extat & Pomp. Læti non inutilis ea de re libellus. Quod verò titulo Feneſtellæ circunferrtur eiusdem argumẽti opusculum, recentissimi scriptoris esse nemo dubitat, qui alicuius sit in re litetatia iudicij. Vnum supradictis adiiciendum est, quod à cæteris prætermissum esse mirot, priscos Romanos non modò sacerdotes habuisse, qui Diis sacra facerent, sed etiam ministros quosdam sacrorum ac sacerdotum iis nõ

ablimi

absimiles, quos in sactis nostris Diaconos appellamus. Eósque Camillos tum dictos fuisse testes sunt Dionysius lib. 2. Plutarchus in Numa. Festus & Setuius, cum plerisque aliis. Et hactenus de sacerdotiis vtbis Romæ, quibus similia quædam in prouinciis atque municipiis fuisse dubium non est: quorum in iure ciuili crebra est mentio. l. 1. ad legem Iuliam de ambi. l. in bonoribus. de vacat. mune. Nam Phœniciarchia, & Sytiarchia in constitutione quadam Imper. Constantini, nomina sunt prouincialium sacerdotiorum. l. 1. C. de narur. liber. Et Martianus tit. de mat. Senat. vetat Flamini municipali & sacerdoti prouinciæ ne vxorem ducat ancillam, scenicam, tabernariam, &c.

D E

ORIGINE, DIFFINITIONE, AC DIVISIONE BENEFICIORVM, LIBER SECVNDVS.

ARGVMENTVM.

Superiore libro de ministeriis officiisque ecclesiasticis, proprer quæ beneficia conferunrur, saris copiosè dispurarum fuit: Iam de beneficiis ipsis tractandum est, & ab origine eorundem diffinitionibúsque ac diuisionibus incipiendum.

De facultatibus Ecclesiæ, earúmque origine & processu. CAP. I.

VT bonorum, quæ Ecclesia possidet, origo, finis & vsus rectius intelligarur, à Christi vsque ac legatorũ eius siue Apostolorum temporibus repetenda est nostra oratio. Ac imprimis constat ex sacra historia Christũ facultates aliquas, quãuis pertenues habuisse, nec ita vixisse eum, vt nihil proprium obtiuens mendicare cogeretur, quod nõnulli asserere non dubitarunt aliquando, sed meritò eorum opinio damnata est. c. 4. & 5. de verbo. signifi. in extrauag. Ioan. 22. Mendicitas nanque in valentibus & otiosis res est minimè toleranda, & furti speciem habet. C. de mend. val. & in auth. de quæstor. Oblatam enim sibi pecuniam, aut quocunque modo quæsitam, Christus diligenter custodire solitus fuit, ex qua victum vestitúmque, tam sibi quàm sectatoribus & comitibus suis compararet. Ioan. 13. Hinc Augustinus, Habebat dominus loculos à fidelibus oblata conseruans, & suorum necessitatibus, & aliis indigentibus tribuebat. Tunc primùm ecclesiasticæ pecuniæ forma est instituta, & vt intelligeremus quod præcipit non esse cogitandum de crastino, non ad hoc fuisse præceptum, vt nihil pecuniæ seruetur à sanctis, sed ne Deo propter ista seruiatur, & propter inopiæ timorem iustitia deseratur. cap. babebat. 12. quæstione prima. Mortuo atque sublato in cælum Christo, Apostoli, Discipulíque & cultores eiusdem non mediocrem pecuniæ vim possedisse leguntur, adeò vt quamuis ingens esset eorum numerus, tamen nemo inter eos egens reperiretur. Nam vt scribit Lucas de fidelibus Christianis, qui tunc Hierosolymis erant: Multitudinis credentium erat cor vnum & anima vna, nec quisquam eorum quæ possidebat, aliquid suum esse dicebat, sed erant illis omnia communia. Et quorquot erãt possessores agrorum, aut domorum, vendentes afferebant pretia, & ponebant ante pedes Apostolorum, diuidebatúrque singulis, prout cuique opus erat. Eadem referuntur à Clemente, qui illis temporibus fuisse creditur in epistola, qua fratres & condiscipulos suos ad bonorum communicationem hortatur & incitat. c. dilectis. 12. q. 1. Quòd autem ex prædiorum venditione pecuniam conficere maluerint, quàm ea retinere, & ex eorum fructibus se ipsos alere, Melchiades id factum ideo scribit, quia cùm futuram Ecclesiam in gentibus videtent, prædia possessionésque adipisci in Iudæa vtile non putauerunt. c. futuram. 12. q. 1. Sed notandum est eos ad communicationem bonorum neminem inuitum compulisse, quòd satis intelligetent eam à Christo non fuisse præceptã, & proprietatem distinctionémque dominiorũ, quę cõsensu hominũ naturalem rationem sequentium recepta est, iuri diuino Christianæq; religioni repugnantẽ nõ esse: ea siquidẽ est hominum corruptio & improbitas, vt societas humana cõmodè retineri & conseruari nequeat, si quis Platonicam communionẽ inter homines indiscriminatim constituere velit: Si qui tamẽ muruo illo affectu & charitate, quam nobis vnicè commendauit, præcepitq; Christus, constantissimè ita ducantur, vt vltrò nõ modò facultates, sed operam quoq; suã, laborem, industriam bona fide & citra fraudem vllam in cõmune conferãt, non dubito quin vita eorum in hac æquabilitate & communicatione rerum omniũ, & iucũdissima & felicissima futura sit. Scitè enim à veteribus illud dictum est, si quis id ciuilitet interpretari magis quàm calũniari velit: quietissimè victuros homines, si hæc duo verba Meũ & Tuum de medio tollerentur. Quod & sensit haud dubiè Clemens in episto. cuius paulò antè meminimus. glo. in dicto c. dilectissimus. Ideo autem proprietas & distinctio dominiorum probatur iure gentiũ, cui religio nostra minimè refragatur, quia obtineri ab hominibus nõ posse creditur in tantis eorum vitiis, vt sine fraude & discordia in ea communione persteuerent. Proinde cùm Ananias agri venditi pretiũ retinuisset. parte tãtùm ad Apostolos delata, Petrus

eo no

eo nomine illum non damnauit, ſed quòd dolo, ſimulatione, ac mendacio vſus eſſet. Ananias, inquit, cur impleuit Sathanas cor tuum, vt mẽtireris Spiritui ſancto, & fraudares de pretio agri? Nónne prorſus tibi manebat, & vænundatus erat in tua poteſtate? Acto. c.5. Hæc omnia ſãris demonſtrant qualis fuerit ſtatus atque vſus bonorum Eccleſiæ, tempore Apoſtolorum: Poſt eorum verò tempora, cùm viderent Sacerdotes & Leuitę, & reliqui fideles per vniuerſum orbem diſperſi, vtilius fore ſi hæreditates & agros, quos vendebant, eccleſiis quibus præſidebant epiſcopi, traderent, eò quòd ex ſumptibus eorum, tam præſentibus, quàm futuris temporibus plura & elegãtiora miniſtrare poſſent fidelibus communem vitam ducentibus, quàm ex pretio ipſorũ, cœperunt prædia & agros quos vendere ſolebant, matricibus eccleſiis tradere, & ex ſumptibus eorum viuere. Hęc totidem ferè verbis ex Vrbano tranſcripſimus. c. videntes. 12. q. 1. à quo id quoque decretum fuiſſe ſcribunt Platina, & quidam alij eum ſecuti, vt ſacerdotibus liceret prædia ac fundos à cultoribus religionis oblatos recipere. Sed falluntur illi meo quidem iudicio, cùm inter Vrbani decreta, quæ extant, excepto eo quod recitauimus, nihil reperiatur quod ad hanc rem pertineat. Ex eo igitur tempore certatim vnuſquiſque pius & fidelis prædia, poſſeſſionésque dabat Eccleſiæ: ex quorum fructibus non miniſtri tantùm, ſed quicunque etiam alij egentes alerentur. Et hiuc perſpicuum eſt, quod & ſuprà admonuimus, veteres Chriſtianæ religionis cultores non ita paupertatem affectaſſe, vt opes uullas ſibi parare atque aſſeruare vellent, quamuis Imperatot Iulianus iude anſam arripuerit eccleſias fortunis ſuis ſpoliãdi. Eccleſiarum enim bona auferens dicebat maximo ſe beneficio Chriſtianos afficere, nimirũ vt pauperes facti citius regnum cœlorum intrarent. Qua arte in philoſophos quoque noſtri iuris authores vſos fuiſſe aliquando animaduerti. Lin honoribus. de vacat. mune. Ac præ cæteris Cõſtantini celebratur liberalitas in Eccleſiam. c. Conſtantinus. 96. diſt. cap. ſuturam. 12. q. 1. Tripet lib. 1. c. 9. Et extat eiuſdem conſtitutio in Codice Iuſtiniani, qua permittit vnicuique bona ſua Eccleſiæ relinquere. Licinia quoque diues & potens matrona, bona ſua Eccleſiæ Romanæ teſtamento reliquit, Marcello ſedente, vt ſcriptores eccleſiaſtici litetis prodiderunt. Sed nulli plus contulerunt Eccleſiæ Romanæ, nec magis potentiam eius auxerunt, quàm Pipinus, Carolus, & Ludouicus Francorum reges. Quid ingentia hîc commemotem beneficia in cæteras totius orbis eccleſias vndique à pus hominibus collata, cùm iuſtũ volumen deſcriptio eius rei deſyderet? Qnale illud eſt quod de Hilario Arelatenſi epiſcopo Proſper memoriæ mandauit, nempe eum acceptis fidelium numeroſis hæreditatibus, eccleſiam mirum in modum locupletaſſe. cap. expedit. 12. quæſt. 1. ex quo de cæteris coniectura fieri poteſt. Ac prætet eus reditus, prætèrque decimani partem, non modò fructuum, ſed etiam negotiationis, quæſtus & lucri, de qua mox diſſeremus, & alias quaſdam largitiones, quotidie in ſacro ipſo conuentu fiebant oblationes ad altare. Theodot. lib 5. cap. 18. c. omnis. de conſect. diſt. 1. Vt mirum non ſit, quod nunc omnibus teſtatum & manifeſtum eſt, opes Eccleſiæ in immẽſum excreuiſſe. De oblationibus Eccleſiæ Romanæ loquitur Marcellinus lib. 27. cuius verba quia huius tractatus noſtri loca etiam alia quædam illuſtrant, hîc ſubucere volui: Damaſus, inquit, & Vrſicinus ſupra modum humanum ad rapiendam epiſcopalem ſedem ardentes, ſciſcis ſtudiis aſperrimè confligabantur, aduſque mortis vulnerúmque diſcrimina adiumentis vtriuſque progreſſis, quæ nec coercere ſufficiens Viuentius, nec mollire, vi magna coactus receſſit in ſuburbanum, & in concertatione ſuperauetat Damaſus, parte, quæ ei fauebat, inſtante. Conſtátque in baſilica Siceninj, vbi titus Chriſtiani eſt conuenticulum, vno die centum triginta ſeptem cadauera reperta peremptorum, efferarámque diu plebem, egrè poſteà deliniram. Neque ego abnuo, oſtentationem tetum conſyderans vrbanarum, huius rei cupidos ob impetrandum quod appetunt, omni contentione latetum iurgati deberi, cùm id adepti, futuri ſint ita ſecuti, vt ditentur oblationibus mattonatum, procedántque vehiculis inſidentes, circunſpectè veſtiti, epulas curantes profuſas, adeò vt eorum cõuiuia tegales ſuperent menſas, qui eſſe poterant beati teuera, ſi magnitudine verbis deſpecta, quã vitiis opponunt, ad imitationem antiſtitum quorumdam prouincialium viuerent, quos tenuiras edendi potandíque parciſsimè, vilitas etiam indumentorum, & ſupercilia humum ſpectantia perpetuo, numinj veríſque eius cultoribus vt puros commendant & verecundos. Omnes autem huiuſmodi obuentiones, reditus ac oblationes, in ſua poteſtate habebat epiſcopus, vt præcipiunt canones apoſtolorum c. præcipimus. 12. q. 1. c. peruenit. 16. quæſt. 7. Sed ita tamen vt eas res non diſpenſaret ipſe ac adminiſtraret, ſed diaconis, hypodiaconis, œconomis ac defenſoribus earum diſpenſationem diſtributiunémque committeret, qui rationem poſtea totius adminiſtrationis ſuæ ipſi redderent. c. epiſcopus. 12. q. 1 c. vobis. 12. q. 2. Fiebátque hæc diſtributio clericis & miniſtris eccleſiarum. d. c. petuenit quorum erat vt plurimum communis vita & conuerſatio, cap. quia tua. c. ſcimus. c. nolo. c. non dicatis. 12. quæſt. 1. quamuis ad eam communionem inuiti nequaquam cogerentur, c. certe. 12. quæſt. 1. Sed præcipuum locum in hac largitione meritò tenebãt pauperes, quorum ingentem numerum alere ſolebat Eccleſia. Nec enim vlla res vnquam maioti curæ ptiſcis Chriſtianis fuit, quàm pauperum ſuſtentatio, vt pleriſque in locis teſtatur Euſebius. Ac tot tantęque opes eo potiſsimum conſilio in eccleſiam conferebantur, vt inde nutrirentur pauperes, eáque cura mandabatur epiſcopis, quòd eorum erga pauperes ſtudium omnibus perſpectum eſſet. l. 1. C. de epiſco. aud. Quare bona Eccleſiæ paſsim in veteribus canonibus dicuntur patrimonia pauperum. c. quia iuxta. 16. quæſt. 1. Qua ratione Auguſtinus eos qui decimas Eccleſiæ non perſoluunt, tot homicidiorum reos futuros ait, quot pauperes fame mortui fuerint, qina tem à Deo paupetibus delegatam ſuis vlibus reſeruent. cap. decimæ. 16. quæſt. 1. Proferre hîc poſſem & alia præclara veterum dicta in hanc ſententiam, ſed aliquot præcipua tantùm refetam. Nam omnia perſequi infinitum eſſet. Ambroſius, Aurum Eccleſia habet, non vt ſeruet, ſed vt eroget, & ſubueniat in neceſsitatibus. Quid eſt opus cuſtodire quod nihil

adiuuat? An ignoramus quantum auri atque argenti de templo domini, Assyrij sustulerunt? Nónne me lius conflar sacerdos pro alimonia pauperum, si aliqua subsidia desunt, quàm si sacrilegus contaminat & asportat hostis? Nónne dicturus est dominus, Cur passus es tot inopes fame mori? Certè habebas aurum vnde ministrasses alimoniá, &c. cap. aurum. 12. quæst. 2. Hieronymus ad Nepot. Gloria episcopi est pauperum opibus prouidere. Ignominia sacerdotis est propriis studere diuitiis. Idē amico rapere quidpiam furtū est: ecclesiam fraudare sacrilegium est: accepisse pauperibus erogandum, & esurientibus plurimis illud reseruare, vel cautum, vel timidum est, aut quod apertissimi scelleris est, exinde aliquid subtrahere, omnium prædonum crudeliratem superat. cap. gloria. 12. q. 2. Idem, Clericos autem illos conuenit Ecclesiæ stipendiis sustentari, quibus parentum & amicorum nulla suffragantur stipendia. Qui autem bonis parentū & opibus sustentati possunt, si quod pauperum est accipiunt, sacrilegium profectò incurrunt & committunt. 16. quæst. 1. c. vlt. Ex his apparet dispensationem facultatum ecclesiasticarum episcoporum arbitrio commissam fuisse. Verùm ob cupiditatem quorundam parum rectè ac sincerè administrantium, canones veteres modum rationemque dispensandi ipsis præscripserunt, nempe vt quatuor partes tam oblationum quàm aliarum quarumcunque obuentionum fiant: quarum vna pauperibus distribuatur: altera clericis: tertia in ædificationem templi impendatur: quartam episcopus retineat hospitalitatis exercendæ causa. c. vobis. c. Vulteranæ. cap. concesso. c. quatuor. & seq. 12. q. 2. cap. præsulum. 16. q. 3. Sed vt est rerum humanarum conditio in eodem statu nunquam permanentium, hæc communium rerum distributio ad extremum antiquata prorsus & sublata est, ac singulis ministeriis certi reditus adiuncti & assignati, quibus ministri tanquam re propria fruantur: eósque ipsi arbitrio suo dispensent atque administrent sine vllius aut diaconi opera, aut episcopi authoritate, & hos reditus ministeriis attributos hodie vulgò Beneficia appellamus: cuius verbi significatio & origo pleniùs infrà discutietur. Quam partē abstulerint pauperes in hoc, vt ita dicam, familiæ herciscundæ iudicio, mihi nondum planè compertum est, tametsi quid ipsis hic acciderit, & quàm humaniter accepti sint, satis suspicor. Sed hac de re aliàs erit opportunior dicendi locus.

De vulgari diuisione bonorum ecclesiasticorum in temporalia & spiritalia.
CAP. II.

BOnorum ecclesiasticorum quædam temporalia dicuntur: alia verò spiritalia. Temporalia vocāt prædia illa & possessiones, quæ ex principum aliorúmque liberalitate obuenerunt. Spiritalia, decimas & alia id genus, quæ à fidelibus Ecclesiæ offeruntur. Nam decimas primitiásque, aut quæ loco primitiarum offerri solent, arbitrantur iuris Pontificij doctores diuino iure sacerdotum & Ecclesię ministrorum esse, quòd lex Mosaica eas exolui præcipiat. Itaque res diuinæ dicuntur, quòd eas vnius Dei benignitati, non cuiusquam hominis munificentiæ acceptas referamus. Sacræ verò & spiritales, quòd huiusmodi oblationes Deo præcipuè consecrentur, & animæ spirituique nostro maximè existimentur conferre. Reliquæ autem possessiones, quas non à Deo, sed ab hominibus accepit Ecclesia, prophanæ omnique religione puræ habentur, ideóque temporales vulgò appellatæ sunt. Nam quæ diuina sunt ac spiritalia, eadem perpetua esse & nunquam interitura creduntur: cætera omnia caduca, fluxa & tēporaria. Hinc ea videtur fluxisse appellatio. Sed vt ingenuè dicam quod sentio, diuina & sacra aliquanto rectius & significantius appellari posse mihi videntur, quæ spiritalia vocant, vt non incommodè sic efferatur diuisio: Bonorum ecclesiasticorum quædam diuina sacráque sunt, alia humana ac prophana. Huius ergo diuisionis, quam iuris Pontificij consulti probant, fundamētum est lex Mosaica, de quo quid sentiendum sit, videbimus alij. Certè si Thomæ aliorúmq; Theologorū opinionem sequamur, vereor vt cōsistere possit. not. in c. in aliquibus. de decimis. Existimant enim illi decimas non idcirco deberi sacerdotibus, quòd lege Mosaica id præcipiatur, cùm ea lege non astringamur, nisi quatenus præceptum aliquod morale iurisque naturalis continet. c. transl. ato. de constit. Naturalis enim lex, quam, vt Paulus ait, gentes habent scriptam in cordibus suis, nunquam abrogatur. Itaque quamuis honestum piúmque sit, ac iuri naturæ consentaneum, quo benemerentes de nobis remunerari iubemur, ministros Ecclesiæ & pastores alere ac fouere. Determinatio tamen certæ quantitatis eo nomine præstandæ, puta octauæ vel decimæ partis bonorum, &c. non tam iuris naturalis est, quàm Mosaici, id est, quod Deus per Mosem Iudęis tantùm, non etiam aliis gentibus & populis ad tempus constituit. Quę sententia si verā est, equidem non video cur potius decimæ, quàm alij reditus Ecclesiæ, siue diuini, siue spiritales dici debeant. Verùm vtcunque Theologi suam tueantur sententiam, inficiari nemo potetit, vetustissimam esse consuetudinem de soluendis decimis in Ecclesia, quam sanctissimi & doctissimi quique veterum maximè comprobarunt atque commendarunt. cap. reuertimini. c. decimę. 16. q. 1.

Vnde dicatur beneficium.
CAP. III.

DE origine facultatum ecclesiasticarum admirabilique earum incremento, & vt possessiones ac reditus, qui antè communes erant, diuisi sint, & certis ministeriis assignati, satis demonstrasse videmur superiori cap. Cur autem beneficium appelletur certa illa redituum portio, quę cuique ministerio obtigit, videndum est. Nam plerique hanc vocem, vt barbaram omnino & ineptam refugiunt, & sacerdotia malunt, quàm beneficia hos reditus appellare. Verùm, nisi fallor, sacerdotium pro munere ac dignitate magis, quàm pro reditu aut obuētione accipi videtur apud Latinos authores. Et cōstat hęc sacra stipendia non tantùm sacerdotibus, sed aliis etiam ministris concedi. Animaduertendum igitur est, moris fuisse veteribus prædia quædam ac possessiones militibus tribuere, vt hoc beneficio deuincti animosiores ad Rempubli. tutandam redderentur. Id factum ab Alexandro Seuero testis est Lampridius, quem & alij Imperatores ante Iustinianum sequuti sunt, vt ex eorum constitutionibus apparet.

C.de fundis limitro. Meminit & prædiorum huiuſcemodi militarium Conſtantinus quidam Imper. apud Harmenopulum, lib.1. eáque στρατιωτικὰ κλήματα,& στρατιωτικάριους vocat. Quibus perquam affinia ſunt ea,quæ ob fidem & obſequium ſtuenda conceduntur, moribus non Longobardorum modò,à quibus hoc prædiorum fruendorum genus manaſſe ad nos videtur, ſed etiam noſtris, & omnium propè totius Europæ populorum ac gentium. Et hæc quidem prædia non ineptè beneficia à quibuſdam appellata ſunt:& beneficiarij qui ea poſſident. Nam & beneficiariorum militum mentio eſt apud Cæſarem 10 Comment. ſenſu haud omnino diſſimili,& apud pleroſque alios authores,quorum pura Latináque eſt oratio. Hunc verò morem qui in rebus prophanis receptus erat, imitati ſunt eccleſiaſtici viri, & prædia poſſeſsionéſque ob miniſterium Eccleſiæ ſingulis miniſtris adſcriptas Beneficia vocauerunt, (quæ vtinam veneficia pleriſque hodie non ſint)quia poſt eam,de qua iam diximus,diuiſionem hi reditus eccleſiaſtici magnam eum illis militaribus prophaniſque beneficiis affinitatem habere credebantur, id quod alio in loco oſtenſurus ſum. Itaque non tantum de miniſteriis, ſed etiam de beneficiis eccleſiaſticis hoc noſtrum σύνταγμα inſcribere voluimus,vt veterem ſimul & nouam loquendi cõſuetudinem in Eccleſia titulus indicaret. Nam ita hoc argumentum apud veteres tractatum offendimus,vt miniſterij ferè mentio fiat, non prouentus aut ſtipendij alicuius. At poſtquam honos non omnis affectari cœpit, & quæſtus eſt habita ratio magis quàm muneris atque officij, vnà eum moribus hominum mutata eſt loquendi ratio. Vt exempli gratia:ſolebant ita diſputare antiquiores, vt quærerent, quis Eccleſię miniſtrum ordinare, & quis ordinari deberet. Recentiorum verò quæſtiones hæ ſunt vulgò vſitatæ, quis beneficium conferre, eui conferri poſsit &c. Quod igitur primarium ac præcipuum meritò habebatur quondam, id nunc acceſsionis cuiuſdam locum vix obtinet, qua in re tanta eſt indignitas, vt eam diſsimulare nemo bonus poſsit. Nam ſi Plinius ſuo tempore conqueſtus eſt ex gemmis cõfici vaſa in quibus aurum acceſsio eſſet, cum gemmæ vaſis aureis accedere ſolerent, quanto iuſtior hac de re futura eſt bonorum virorum querela?Hinc aurem ideó hîc adiicere volui,vt oſtenderem veteres canones de miniſteriis loquentes,quanuis ætatem,vt ita dixerim,non ferant, & magna ex parte antiquati ſint, rameu ad hanc diſputationẽ de beneficiis pletunque trahi poſſe. Hinc natæ ſunt illæ theſes:Qui poteſt ordinare, poteſt beneficium conferre. Qui poteſt ordinari,poteſt beneficium capere, & contrà:Qui non poteſt ordinare,non poteſt beneficium conferre. Qui non poteſt ordinari, nõ poteſt beneficium capere. glo.c.ſi eo tempore.de reſcrip.in 6.glo.cap.de bis.28.diſt.Ordinationem verò hîc latè accipimus,prò quacũque ad ſacrum miniſterium aliquod, aut munus eccleſiaſticum promotione, vt antè explicatum ſuit.

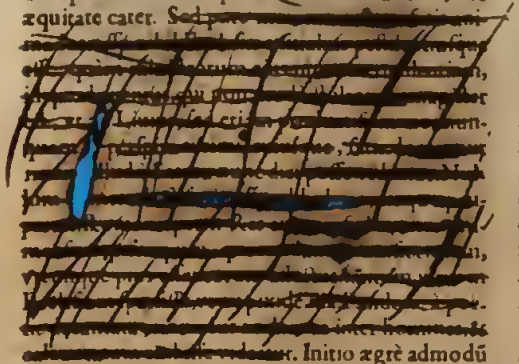
Quid ſit beneficium,beneficij eccleſiaſtici dominium, vſusfructusve cuius ſit,& an penſiones annuæ atque hoſpitalia, beneficij appellatione contineantur.

CAP. IIII.

EXplicatio verborum qua iam vſi ſumus, ſufficere poſſe videtur iis,qui ſimplicitatem amant in iuris interpretatione,attamen vt iis quoque faciamus ſatis qui hac ſimplicitate non contenti ſubtiliorem & accuratiorem interpretationem requirũt, trademus definitionem beneficij, non perfectam quidem illam ſortaſsis,& omnibus Dialecticæ legibus inſeruientem,ſed quæ quantum rei natura patitur,ab earum legum præſcripto non longè recedat. Sit igitur hæc definitio:Beneficiũ eſt res eccleſiaſtica,quę ſacerdoti vel clerico ob ſacrum miniſterium vtenda imperpetuum concedatur. Cuius definitionis ſingula verba ἀμφίσημον,vt dicitur, καὶ σαφέστερον hîc explicanda ſunt. Ac imprimis dicitur res; quoniam non miniſterium ipſum ſiue officium, ſed commodum potius inde prouenions beneficium appellatur. Proinde is qui dignitate eccleſiaſtica ornatus eſt ſine reditu ac prouentu, euiuſmodi ſunt Archidiaconi quidam, quos imaginarios & honorarios vocare ſoleo, is beneficiarius dicendus non eſt. Dicitur eccleſiaſtica, quòd ea bona Deo & Eccleſiæ dicata conſecrataque ſint, ex quibus huiuſmodi reditus conſtant. c.res eccleſiæ.1.q.3. Dicitur Sacerdoti, &c. quoniam ſi quid fruendum concedi ſoleat laicis hominibus ex bonis Eccleſiæ, quales ſunt ij,de quibus diximus 19 cap.primi lib.id beneficium propriè non diceretur. Dicitur ob ſacrum miniſterium, quia ſicut beneficia militaria ac prophana militibus ac prophanis hominibus ob fidem & obſequiũ dantur,ita hîc ſacra beneficia, Deo conſeratis,ob ſacrã ſpiritalémq; functionẽ concedũtur. Itaq; hæc beneficia ſacra ſpiritaliáq; quodammodo eſſe dicũtur,quia tametſi prouectus ſacri non ſint,ſed prophani: tamen ſacro ita cohærent muneri, vt ſeparationem non recipiãt. c.1. c.ſi quis obiecerit.1.q. 3.c.ad noſtram.de ſimo.c.vlt.de reſcrip.in 6. Nec vlli conceduntur, qui ad munus illud obeundum idoneus non ſit,puta ſacerdoti aut clerico, vt iam dixi. Nam licet oſtiarij,aut acoluthi munus,prophanum fortè quibuſdam videri poſsit:quia ſacræ ædis oſtia claudere, & alia id genus exequi etiam laicus poteſt.idque nos quotidie fieri videmus,& experimur, tamen conſiderandum eſt, quod ſuprà admonuimus,clericos eos dici, qui ſacris initiati ſunt, & ad ſacram functionem delecti ac deſtinati,ſed in leuioribus munenibus inſtitutionis cuiuſdam cauſa adhuc occupantur & exercentur, nec eis aſsignantur potiſsimùm reditus eccleſiaſtici, vt oſtia claudant, ſed vt interim alantur ac inſtituantur, & ſacerdotum epiſcoporúmque perpetuum extet ſeminarium. Proinde annonæ huic præbendæ eccleſiaſticæ laicis hominibus, & in canonicorum collegium minimè cooptatis ſolitæ cõcedi ob nolarum ænearum pulſationem, aut aliud huic ſimile miniſterium, beneficia eccleſiaſtica propriè non dicuntur, ſed abuſiuè, & latiſsima ſignificatione. not.in cap. eum M.de conſtit.& in e.dilecto.de præb. Spiritalia autem officia quæ ſint, facilè ex his quæ diximus in ſuperiore lib.perſpici poteſt, veluti doctrina Euangelij, adminiſtratio ſacramentorum,ordinatio miniſtrorum Eccleſiæ, excommunicatio, abſolutio, dedicatio eccleſiarum, & alia id genus,quæ epiſcoporum,presbyterorũ, & diaconorum propria ſunt. Sel.1.part.quæſt.7. Et quoties dubitatur an reditus,

de

de quibus hîc loquimur, ad spiritale sacrumque ministerium constituti destinatique sint, nécne: quia facti quæstio est magis, quàm iuris, vulgò traditum est ad signa, notas & coniecturas recurrendum esse. Itaque si basilica, siue ædes sacra, altare, tintinabula, cœmeterium, & alia id genus, in eo de quo quæritur loco, reperiãtur, sacrum ac spiritale beneficium esse iudicabimus, nisi contrarium appareat. Dicitur Vrenda: quia dominium & proprietas clericorum non est, sed quàm diu viuunt, & munere suo funguntur, fructibus perceptis ad alẽdum se familiámque suam, vtũtur. Quòd si præter victum vestitúmque necessarium aliquid superfit, id alienare tanquã domini non possunt, sed egentibus erogare debent, extatque hac de re constitutio cuiusdam synodi, quam vir quidam eruditus ditam vocat. cap. episcopus. 10. q. 2. Cui alia similis reperitur concilij Antiocheni, & c. episcopus. c. vlt. 12. q. 1. Contendit enim eos vsumfructum beneficiorum suorum habere, & fructus tanquã stipendium aliquod mercedemque sui laboris capere. Quod nec ratione, nec æquitate cæret. Sed



r. Initio ægrè admodũ hoc datum est Ecclesiæ, vt prædia possessionesque sibi relictas aut donatas retineret. Et satis constat ex epistola Hieronymi ad Nepot. legibus Christianorum principum aliquando prohibitum fuisse clericis, ne hæreditates caperent. Nam vt in omni genere mediocritas illa, quam optimus poëta auream vocat, meritò commendatur, ita modus facultatum summopere hîc necessarius est. Bonifacius martyr aliquando interrogatus, an liceret ligneis calicibus in sacris vti, ita respondisse fertur: Olim aurei sacerdotes ligneis vasis, nunc lignei aureis vtũtur. Haud dubiè sentiens immodicis opibus facilè sacerdotes & gubernatores ecclesiarum corrumpi. cap. vasa. de conser. dist. 1. Quæ ratio impulit veteres illos, vt clericis præter victum necessarium nihil permitterent ex facultatibus ecclesiasticis sumere, nec puto quicquam salubrius potuisse constitui ad cohibendam eorum cupiditatem, & πλεονεξίαν, non quòd hæc ad viuum, vt dicitur, resecanda, & summo iure cum eis agẽdum existimem, quod nec canones exigunt, opinor: sed quia verissimum est illud Satyrici poëtæ: nemo satis credit tantum delinquere, quantum permittes, adeò indulgent sibi latius ipsi. Legimus in historia Tripertita libro 11. cap. 10. Episcopum quendam Constantinopolitanum nomine Chrysanthum, nihil ex reditibus ecclesiasticis capere solitum fuisse, nisi dominico die panes duos: nec desunt alia huiusmodi exempla in scriptoribus ecclesiasticis: ex quibus apparet quænam fuerit veterum de bonis ecclesiasticis eorúmq; vsu & administratione sententia. Nec verò dissimile fuit quorundam politicorum hominum in Repub. iudicium, idque satis ostendit Anaxander, qui interrogatus cur Spartani pecunias in ærarium publicum non colligerent: Ne inquit, earum custodes corrumpantur. Itaque beneficiarios vsuarios magis quàm vsufructuarios comparandos esse non vno in loco Panormit. docet. in c. vlt. de pecu. cleric. & in repet. c. cum esses. de testa. c. illud. 16. q. 6. Nec vllum arbitror canonem esse, cui repugnet hæc sententia, quanuis ea moribus nostris recepta non sit. glos. pragma. 11. de anna. in verbo, acquisitos. Dicitur imperpetuum, quia cùm ad tempus minister Ecclesiæ ordinari non possit, necesse est beneficium ipsum, quod ministerio coniunctum est, perpetuum esse. cap. 1. de capel. mon. in 6. Nam & de beneficiis militaribus ac propbanis idem constitutum est, quibus hæc perquàm vicina similiaque esse iam admonuimus. tit. in quib. causis feud. amit. §. vlt. in vsibus feudo. Excipitur tamen Romanus Pontifex, qui velut legibus canonibusque solutus beneficia ad tempus conferre posse dicitur. not. in c. veniens. de filiis presbyt. c. si gratiosè. de rescript. in 6. Inde consequitur præfectutas illas monasteriorum, quas vulgò Prioratus claustrales vocant, beneficiis non annumerari, quia perpetuæ non sunt, sed precariæ tantùm, ac temporariæ administrationes. Host. in cap. de multa. de præbend. Sal. quæst. 21. par. 3. Hactenus de diffinitione beneficij: cuius vt magis elucescat vsus, tractandæ hîc sunt duæ vulgares quæstiones: quarum vna est de Annuis siue pensionibus: altera de hospitalibus ædibus, an scilicet appellatione beneficij contineantur. Nam contingit aliquando, vt ex reditibus, beneficij certa portio quotannis alicui pendatur authoritate Romani pontificis, vel alterius episcopi ob certas causas, de quibus alibi differemus. c. nisi essent. de prębend. Sed huiusmodi pensio, quæ Annuum genere neutro propriè ac latinè dici posse nobis videtur, beneficium non est. ca. quamuis. de præben. in 6. not. in c. ad audientiam. 2. de rescrip. Cùm enim ob nullum in Ecclesia sacrum ministerium constituatur, & non tantùm clerico, sed etiam laico competere possit, satis perspicuum est definitioni quam tradidimus, non conuenire. ca. possessiones. 16. q. 1. not. in c. præterea. 1. & 2. de trãsact. glos. pragm. tit. de collatio. §. item quod vniuersitates. in verbo, beneficiorum. sed de his infrà plenius. Quòd ad secundam quæstionem attinet, sciendum est, studium ingens Christianorũ in omnes egenos, debiles, senes, peregrinos, ac pupillos semper extitisse, adeò vt omnes passim Ecclesiæ nosocomia sua, xenodochia, brephotrophia, orphanotrophia, gerõtocomia, ptochotrophia haberent: quorum mentio est apud Iustin. vt. de episcop & cler. Theodor. lib. 5. Eccles. histor. cap. 18. Sozome. lib. 6. Tripar. ca. 29 Ea omnia nos hodie hospitàlia vocare solemus, quæ vox apud veteres Latinos in vsu fuit, pro ea parte domus, quã opulentiores hospitibus aduenientibus instruebant, eáque vtitur noster Vlpian. l. si verò. de his qui deiec. vel effuder. Vitru. lib. 6. Sed quæritur, an huiusmodi hospitalia in numerum beneficiorum referenda sint, & constat ex diffinitione beneficij, si ab homine priuato propria authoritate instituta sint, beneficia non esse: quia res ecclesiasticæ

non sunt. Quòd si in ea institutione episcopi authoritas interuenerit, ne hoc quidem casu beneficium dici meretur. clem. 2. de præb. quia eorum redituum procuratio & administratio non clericis, sed quibuscunque viris probis & idoneis mandari solet, qui administrationis suæ rationem exemplo tutorum & curatorum reddere coguntur. Et hæc ita accipienda sunt, nisi ex ipsa institutione, aut, vt loquimur, fundatione, contrarium appareat. Quod in synodo Viennensi Clemens V. constituit. clem. quia contingit. quia religio. domib. l. orphanotrophos. C. de episc. & cler. Fel. in cap. de quarta. de præsc. & cap. in nostra. de rescrip. Nam contingere potest vt beneficium sacerdoti attributum sit, ita vt præter sacerdotalem functionem, onus quoque pauperes alendi subeat. Certè apud Nicephorum in Ecclesiastica historia, Euphemij cuiusdam mentio reperitur, qui simul & ptochotrophus & presbyter fuit.

Beneficiorum diuisio & qualitas.
CAP. V.

EXplicata diffinitione, aliquot diuisiones beneficiorum docendæ sunt, ad nostri temporis mores accommodatæ: quarum in forensibus controuersiis hodie magnus est vsus. Ac summa quidem diuisio hæc est: Quædam beneficia titulum habent dignitatis, vt episcopatus, archidiaconatus, &c. Quædam habent curam animarum sine dignitate, vt parœcia. Alia neque dignitatis titulum habent, neque curam, animarum, sed simplicia nudáque beneficia sunt. Inter hæc tamen aliqua differentia reperitur. Nam quædam aliquid eminentiæ, ornamenti, & decoris habent, vt canonicorum prædendæ. Quædam infima sunt atque humilia, de quibus omnibus sigillatim hic disseremus.

Quæ sint dignitates ecclesiasticæ, & quot modis acciantur. *CAP. VI.*

IN rebus publicis honores distinguuntur à muneribus. tit. de muneri. & honor. Et diffinitur honor, administratio Reipub. cum dignitatis gradu. Munus verò, administratio Reipub. sine titulo dignitatis. l. honor. de muner. & honor. An autem administratio dignitatem habeat nécne, ex consuetudine & hominum existimatione iudicari solet. l. vlt. de mune. & hon. Similiter in rebus ecclesiasticis quædam administrationes titulum dignitatis habent, & Dignitates à pontificibus appellantur, tit. de præb. & dig. idque fetè accidit quoties administratio cum iurisdictione aliqua & potestate coniuncta est. glos. in c. t. de consuet. in 6. Panor. & alij in c. de multa, de præb. Sed hæc exemplis illustriora fient. Episcopus summam in Ecclesia dignitatem habet, & quamuis alius alij præponatur, veluti archiepiscopus episcopo, archiepiscopo, patriarcha, & his omnibus Pontifex siue episcopus vrbis Romæ idem nihilominus ordo horum omnium esse dicitur. Vnde omnes episcopi, fratres à Pontifice Rom. vocari solent. ca. quàm graui. de crimin. fal. Archimandritæ siue cœnobiarchæ, qui & Abbates dicuntur, proximum episcopis locum hodie obtinent, quanuis olim, vt supra diximus, omnibus clericis postponerentur. c. si quis deinceps. 16. q. 7. cap. 1. de æta. & qualit. c. 2. de iud. vbi not. Archidiaconi quoque, Archipresbyteri, primicerij dignitatem habent in Ecclesia, eorúmque munus ante à nobis descriptum explanatúmq; est, de quibus speciales extât tituli lib. 1. Decret. Decani non, quorum meminit Iustinianus, sed qui vulgò sic appellantur, hoc tempore, item Præcentores, præpositi & cæteri similes, de quorum officio perscriptum nihil est in pontificio iure, dignitate prædíti sunt, si consuetudo ecclesiarum, quę maximè hìc spectatur, in numerum dignitatum officia huiusmodi referat. Id quod nominatim de Decano scriptum reliquit Bernardus. in c. ex parte, de cleric. non resid. Sed notandum est, hæc ministeria, de quibus postremò locuti sumus, proprię & vsitatè, dignitates appellari in pontificio iure. Itaque spècialius hìc accipitur dignitas, quàm suprà diximus, vt videlicet episcopatum non comprehendat. c. dilectus. de concess. præb. Quæri solet an præfectus monastici conuentus, qui Prior conuentualis dicitur, aut sodalium mendicantium siue præfectus, siue custos & obseruator, dignitatem habeat. Et receptum est eos habere, quoniam appellatione prælatorum continentur, & iurisdictionem aliquam habent. not. in c. edoceri, de rescrip. clem. 2. eod. tit. glos. in clem. dudum, de sepult. Fel. in c. insuper. de testib. Idem tradendum est de vicario generali, episcopi, non de eo qui extra ciuitatem in aliqua diœcesis regione constituitur, quem foraneum vocant non in cle. & si principalis, de rescrip. His exceptis nullus clericus in Ecclesia dignitatem habere dicitur, nisi generaliter hoc verbum accipias. Nam adeò late patet aliquando huius vocabuli significatio, vt omnes clerici dignitatem habere dicantur. c. denique. 4. dist. c. reperiuntur, 2. q. 1. c. si quis post. 91. distinct. Atque hinc colligi potest, triplicem huius vocis significationem esse. Nam imprimis generaliter omnem gradum ecclesiasticum significat.

II. Omnem administrationem, cum qua cõiuncta est iurisdictio.

III. Archidiaconatum, & alia huiusmodi officia, de quibus iam diximus. Hinc existit quæstio, cùm sit tam varia huius vocabuli significatio, quo sensu accipi debeat. Sed ex locis communibus de interpretatione definiri potest, ac imprimis subiecta materia, & mens disponentis spectari debet. Itaque in materia odiosa, quę interpretatione adiuuari non debet, sed potius restringi appellatione dignitatis, non continentur episcopatus, veluti si de gratia legis, siue canonis facienda agatur. Panor. in c. cum Vinton. de elect. Sal. in 1. par. q. 3.

De curatione animorum. *CAP. VII.*

ORdo postulat vt de beneficiis, quę propter curam animorum dantur absque vllo dignitatis titulo, aliquid dicamus. Hæc autem beneficia habere dicuntur presbyteri, quibus Ecclesia aliqua parochialis curanda regendáque committitur. Nam ea diœceseos pars, cuius curationem habent singuli presbyteri sub episcopo parochia, aut fortasse rectius parœcia appellatur. c. omnes basilicæ. c. nullus. 16. q. 7. Budæus nostrer iamdudum admonuit hæc aliter latinè exprimi posse, vt curia dicatur, quam nos parochiam vocamus. Curiales verò parochiani ipsi, & Curio presbyter, qui parochianorum curationem ac gubernationem habet. Non me latet parochiam vsurpari pro tota diœceseſi episcopi, quę multas complectitur ecclesias. c. bonæ rei, 12. quæst. 2. c. apostolicæ, de donat. Sed hìc aliter accipitur. Cura autem presbyteri,

presbyteri, siue Curionis in ligatione animarum, vt scriptura loquitur, & earum absolutione præcipuè versatur. Sicut enim noxios à sacra communione arcet, ita veniam poscentes absoluit, vt suprà docuimus. Itaque iurisdictionem quandam spiritalem, exercet, quę pœnitentialis fori potestas vulgò dicitur. Sunt & alij qui disciplinam & contentiosam exercent iurisdictionem, & causas forenses iudicant, quę iudicia ad Ecclesiam aliquando pertinere suprà admonuimus. Et quia spiritalis est ea iurisdictio, eam exercens dicitur etiam curam animarum habere, quamuis fortè nulli curiæ seu parœciæ præfectus sit. Innoc. in cap. eum satis, de offic. archid. cap. dudum, 2. de elect. extr. execrabilis. ad finem de præb.

Simplicia beneficia quæ sint, & prebendarum vocabulo quid significetur.

CAP. VIII.

INter beneficia simplicia, quæ nec titulum dignitatis habent, nec curam animorum, primum gradum tenent canonicorum præbendæ. Nam ea maioris cuiusdam dignationis splendorisque existimantur, quàm cætera, propter ius suffragij, quod habent in collegio honorarissimo, adeò vt separatim de his tractare cõmodius videatur Panor. in c. vlt. de præb. Præbenda autem vulgò dicitur annona quædam sodalibus siue canonicis alicuius Ecclesiæ in compensationem ministerij sui præstari solita. ca. si monachus. 16. q. 1. Vtiurque hoc verbo Cassiodorus libro 5. variarum, in epistola ad Ampelium quendam scripta. Præbenda aliquando rectius & latinius τροφιμιτικὸς quis vocauerit, exemplo veterum linguæ Latinæ scriptorum, à quibus eam vocem vsurpatam esse animaduertimus. l. inuiti. de tell Gel. li. 5. c. 4. Sed & canon ea quoque præstatio dici poterit, vt antè diximus. Huiusmodi autem annonæ siue præbendæ, ideò sacra spiritaliáque existimantur. cap. dilecto, de præb. quòd sodalibus tantùm siue canonicis Ecclesiæ dicata sint, quos sacris initiaros esse necesse est: quorumque sacra spiritalisque functio habetur, quamuis animarum curationem, quam olim habebant nunc desetuerint. ca. 2. de institutio. Nihil tamen prohibet ex reditibus Ecclesiæ communibus partem aliquam, quæ canonicis adscripta non sit, laicis hominibus vt laboris industriæque suæ mercedem largiri, vt puta ædituis, aut iis quibus campanæ tinnitus cura mãdatur. Quod genus erogationis per me licet vt præbenda siue præbendam quisquis voluerit appellet, sed quia nihil sacri spiritalisque habet, multum differt ab ea, de qua hic disseritur, quam muneri sacro spiritalique dicatam esse dicimus. not. in c. cum M. de constit. Et quia canonicorum corpus & sodalitium ex variis Ecclesiæ ministris cõstatum est, quorum aliqui sacerdotes sunt, alij inferiorum ordinum clerici: item alij doctores Theologiæ, alij magistri & professores literarum, magna hinc præbendarum diuersitas nata est. Nam quædam sacerdotales dicuntur, quarum nemo capax est, nisi sacerdos: aliæ inferiorum ordinum clericis conferri possunt, & hæc varietas in quibusdam ecclesijs obseruatur. c. cui de nõ sacerdotali. c. ci cui. de præb. in 6. Præterea quædam Theologales sunt appellatæ, quæ Theologiæ doctoribus tantùm in cathedralibus ecclesijs assignãtur. Sunt & magistrales dictæ, quæ literarum magistris & præceptoribus attribuuntur. c. quia nonnullis, de mag. & in pragm. sanct. Sed hæc omnia accuratius infrà disputabuntur. Ex iam dictis facilè apparet quænam sint reliqua beneficia, quæ simplicia appellantur. Nam ideò simplicia dicuntur, quia beneficia tantum sunt, nec eis vlla qualitas inest, ex iis quas suprà commemorauimus. Quoties igitur beneficium tale est, vt beneficiarius curam alterius nõ habeat, sed aliter diuinę rei incumbendo, muncre suo defungatur, simplex beneficium vocari solet. Exẽpla passim obuia sunt.

Beneficiorum diuisio in regularia & secularia.

CAP. IX.

SEcunda diuisio beneficiorum hæc est, cuius explicatio ex iis quæ superiore libro differimus de monachis, omnino pendet. Beneficiorum quædã Regularia dicuntur: alia verò Sæcularia. Regularia sunt, quæ monachis & regularibus tantum acquiri possuor. Sæcularia, quæ clericis etiam sæcularibus, id est, munastico voto regulâque non obstrictis. Cuiusmodi censenda sunt omnia beneficia. nisi cõtrarium ostendatur. Nam si constet ita institutam fuisse ecclesiam, vt à monachis siue regularibus gubernetur, Regulare beneficium dicendum erit. glos. pragm. tit. de collatio § item quod ad dictas. Verùm spatio temporis, nempe 40. annorum, statim beneficij potest mutari, vt ex regulari seculare, aut cõtrà ex seculari regulare fiat. c. cum de beneficiu, de præb. in 6. clem. 1. de suppleu negli. prælat.

DE HIS QVI POSSVNT BENEFICIA CONFERRE, LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Post diffinitiones diuisionesque beneficiorum ecclesiasticorum, proximus locus est de iis, qui beneficia conferre ac distribuere possunt. Et quia frequentes de ea re incidunt controuersiæ, propterea quòd varij non solum sacerdotes, pontifices, episcopi, antistites, sed alij etiam prophani homines hoc ius vt fructuosum valde, ne quæstuosum dicam, certatim sibi vendicent, hic locus separatim hic tractandus fuit.

Quorum beneficiorum distributionem habeat Romanus Pont. & quemadmodum is ordinari eligique debeat. CAP. I.

DE his qui beneficia conferre possunt tractaturi à Pontifice Romano incipiemus, qui primus episcopotum, primamque sedeio occupare dicitur. Et huius quidem disputationis nostræ duæ sunt præcipuę quæstiones. Vna de potestate Romani episcopi in beneficia & ministeria Ecclesiæ.

Altera de promotione ipsius atq; ordinatione. Quod

ad primum attinet, sciendum est eum priscis temporibus nullum ius nullamque potestatem ordinandorum sacerdotum aut clericorum extra propriam diœcesin sibi vindicasse. Nam veteribus canonibus episcopus à metropolitano & aliis qui sunt in prouincia episcopis, iubetur ordinari electione cleri.ac plebis consensu hanc ordinationem antecedente. 62. 63. 64. 66. distinctione. Cæteri verò clerici ab episcopo suo ordinantur, non à Romano episcopo, sed cum assensu plebis & ciuium, vt de episcopo iam dictum est.67. distinct. Cùm ergo pontifex Romanus secundum antiquos canones in alienis ecclesiis neminem ordinare, id est, ad ministerium Ecclesiæ promouere possit,satis perspicuum est ex his,quæ secundi libri cap.3. diximus,ecclesiastica beneficia rotius orbis ab eo conferri non posse. Nec verò dubium est, quin vetustiores sanctioresque vrbis Romę episcopi sede Ecclesiásque propria contenti , reliquis episcopis ecclesiarum ipsis cum missarum liberam administrationem reliquerint, quasi vrbis vnius magis quàm orbis episcopi,vt antà annotauimus. Quæ ratio fortè episcopum nescio quem mouit,cuius meminit Aemylius.lib.9.de reb. gest. Franco. vt paulò liberius Gregorio vndecimo pontifici Romano responderet. Cùm enim Gregorius tum Auenione sedens,ab eo sciscitaretur,cur sedem suam non inuiseret : Si quis, inquit, te roget cur vrbem tuam Romam tandiu ab episcopis suis desertam non adeas,multò minus habeas quod responsurus sis quàm ego. Posteriores verò pontifices sese intra hos fines non continuerunt,sed velut domini regésq; omnia pro potestate agere , ac vniuersalis Ecclesiæ gubernationem sibi arrogare non dubitarunt. Itaque dicitur Pōtifex Romanus plenam, liberam,nullisque legum vinculis adstrictam dispositionem omnium beneficiorum habere , & cum omnibus episcopis quoties ei libuerit concurrere, eósque omnes præuenire vacuum beneficium conferendo , & anteuertere posse , idque constitutionibus aliquot expressum est.cap.cuncta per mundum 11.quæst.3.cap.propositi.de concess.præben.ad c. honorem,de auth.& vsu pal.ca.2.cap.dudum,de præb. in 6.clem.1.vt lite pend. glossi.pragm.titu.de electio. in verbo. reseruationes. Quæ quidem ipsæ satis tolerabiles essent , si nihil grauius inde consecutum fuisset. Non enim facilis erat Romanis pontificibus in tot prouinciis,quot habet Christianus orbis longissimè ab vrbe Roma distantes , ea præuentio & occupatio. Idéoque non multum incommodi seu publicè,seu priuatim,poterat afferre.Verùm hac via patefacta, mox ratio excogitata est aliquãto certior & expeditior, qua cæteris episcopis conferendorum beneficiorum facultatem adimerent. Inualuit enim mos,antiquis omnino incognitus, diplomatum expediendorum , quibus beneficia nondum vacantia mandantur certis personis conferri , cùm ea vacare contigerit. Gratiæ expectatiuæ vulgò dicuntur , & mandata de prouidendo , de quibus infra. Hæc de priore quæstione. Nunc de Romani episcopi ordinatione tractandum est , quæ quidem olim à cæteroru episcoporum electione non multum differebat. Vicini etenim episcopi, qui Cardinales dicebantur , clericis cardinalibus Romanæ Ecclesiæ conuocatis , de ordinatione cum eis tractabant ac deliberabant. Deinde requisito non solùm reliqui cleri,sed etiam populi cõsensu , Pontifex ab ipsis ordinabatur, & consecrabatur , vt sexta Synodus statuit, capite in nomine domini , 23. distinctione. Quòd si diuersa fortè essent suffragia, vincebat sententia plurimorum.cap.si transitus.79.distinct. Eligebatur verò presbyter, aux diaconus Ecclesiæ Romanæ, qui per omnes gradus inferiores ascenderat. cap. nullus. 79. distinctione. Aliarum ecclesiarum episcopi etiam Cardinales ideò non eligebantur, opinor , quia vetitum erat canonibus ne episcopus vnius Ecclesiæ ad aliam transiret. Quoniam autem multitudinis consensus videbatur neceſſarius , par erat & principis voluntatem non negligi: & eò magis quòd ad compescendam furentis plerunque populi temeritatem, eius authoritas ac maiestas plurimum valeret. Itaque sine Imperatoris Romani cõsensu & authoritate non solebat antiquitus Romæ pontifex ordinari. cap.Agatho. cap. vota.cap.quia sancta.63.distin.Eademque ferè potestate singuli reges in ecclesias regni sui vtebantur. cap. cùm longè, 63. distinct. Sed non ideò ius eligendi clero ademptum erat.Verùm postea Carolo Magno & Othoni imperatoribus , vltrò ius eligendi pontificis Romani omnino concessum ac permissum est. capit. Adrianus. cap.in synodo.63.distin.Quod cùm videretur cleri populique Romani libertatem infringere, tandem instantibus Romanis pontificibus , sese non amplius eo iure vsutos confirmarunt atque iurarunt.cap. ego Ludouicus, cum cap.sequēt.63.dist. Forma autem iurisiurandi , quæ apud Gratianum hodie legitur , authoritatem & consensum imperatoris , qui antè adhibebatur , ipsi fortassis non ausert , sed plenam illam potestatem arbitrio suo eligendi , quæ Carolo concessa fuerat. Qua tamen in re amplius deliberandum est. capite cum Adrianus. 63. distinctione. Hæc ferè ex Gratiano decerpsimus , quibus posteriores aliquot constitutiones Romanorum pontificum addendæ sunt. Vna est Alexandri tertij : in qua id præcipuum reperitur, quod electionem à duabus partibus Cardinalium fieri necesse est , cùm antea maioris partis sententia sufficeret. capite licet , de electio. Altera est Gregorij 10. in concilio Lugdunensi, quæ formam electionis præscribit : & diserte ea cautum est, Cardinales absentes decem dierum spatio tantummodo exspectandos esse.cap. vbi periculum,de electio. in 6. Tertia est Clementis quinti in concilio Viennensi edita,quæ pauca Gregorianæ addidit constitutioni , non multum digna quæ hic referantur. clem.ne Romani , de electionibus.

An concilium œcumenicum beneficia conferat, & an ei subsit Romanus pontifex.
CAP. II.

TRactatur quæstio, an synodus œcumenica,siue vt loquimur , concilium vniuersale Ecclesiæ, beneficia possit conferre. Quæstionem facit, quòd pontifex Romanus , cui hoc ius competit , subesse dicitur concilio,& eo inferior esse.Quod an verũ sit, ante omnia discutiendum est.Et videtur hoc imprimis iuri diuino cõsentaneum esse,vt Ecclesia quam repræsentat

repræsentat synodus, potestatē omnimodam habeat, vtq; pontifex se ei subiectū agnoscat. Non enim vni Petro, cuius dicitur successor Pōtifex Romanus, data est à Christo potestas ligandi & soluendi, sed toti Ecclesiæ. Matth. 18. capite quodcunque. 24. quæst. 1. Quanquam inficias non eo cæteris apostolis eum præpositum fuisse. Hinc, temporibus apostolorum quoties ordinandus fuit aliquis, siue episcopus, siue diaconus: vel aliquid decernendum, quod ad Ecclesiam pertinet, nunquam id sibi sumpsit Petrus, sed toti Ecclesiæ permisit. Illud fuit in eo præcipuum, quòd cæteros conuocare tanquam princeps apostolorum, & de his quæ agenda forent, apud eos orationem habere solitus fuit. Actor. capite 1. 6. 15. Sicut hodie apud nos curiæ parlamentalis præses Senatum cogit, primus in Senatu, cùm opus est, verba facit, multaque alia exequitur, quæ præstantiam quandam personæ quam gerit, facilè ostendant. Non ideò tamen maior aut superior tota curia est, nec potestatem in vniuersos Senatores, aut contra eorum iudicia quicquam decernendi habet: quinimo ipsius curiæ, cuius caput esse præses dicitur, de controuersiis omnibus iudicium est, non præsidis. Adde quòd curia in ipsum, si res exigat, vt in quemuis alium ius dicit, & animaduertit. Et hæc quidem olim ita se habuerunt. Verùm nescio quo modo tandem factum est, vt summum in omnes Christianos imperium vni sit tributum, vtque legibus omnibus, canonibusque synodalibus imperatorum exemplo solutus sit. Nam Paschalis decretali epistola cautum expressumque est, nulla concilia Romanæ Ecclesiæ legem præfigere posse, cap. significasti. de electio. & in decretis quibusdam synodalibus Romani pontificis excepta reperitur authoritas. capit. ideo. 25. quæst. 1. Quæ varietas diu magnam in Ecclesia perturbationem dissentionémque peperit. Panormit. in prima suarum quæstionum, & in tractatu de concilio Basil. Sed Constantiensis synodus hanc dirimere voluit cōtrouersiam, statuitque in iis, quæ ad fidem religionémque pertinent, aut Ecclesiæ tam in capite quàm in membris constitutionem & reformationem, concilio pontificem subesse, eique obtemperare oportere. Id quod veteribus quibusdam canonibus satis connenit, cap. Anastasius. 19. distinct. cap. si papa. 40. distinct. & synodo Basilienſi postea confirmatum est. titu. de potest. fac. concil. in pragmat. Vt igitur ad propositam quæstionem redeamus, nec ius quo nunc vtimur, nec mores, qui vt Plautus ait, optimas leges perducunt aliquando in potestatem suam, videntur permittere, vt synodus vniuersalis beneficiorum conferendorum potestatem sibi vindicet, cùm episcopatus distincti sint, & certis personis hæc potestas attributa. Nec veterum exemplo carere videtur vsquequaque hæc sententia, cùm Theodoritus scribat, libro 5. cap. 9. Nectarium in concilio generali episcopum Constantinopol. ordinatum fuisse, sed non sine clericorum omnium ciuiumque approbatione. Ac tametsi non inuitus fateor, authoritate Romani pontificis synodum conuocari, cap. multis, 17. distinct. quod ex Eusebio, Socrate, Theodorito cæterisque scriptoribus ecclesiasticis discere licet, id tamen parum ad rem pertinere existimo, multumque ab iis dissentio, qui in eo firmamentum suę opinionis constituunt. Non enim hîc quærimus an pontificis totiusque synodi consensu facta collatio valeat nēne, quod indubitandum est, sed an quod synodus de ea re decreuerit, vel maior pars synodi etiam dissentiente pontifice ratum sit.

De legato Romani pontificis. CAP. III.

QVamuis Romanus pontifex, vt iam diximus, concurrat cum omnibus ordinariis in beneficiorum collatione, legatus tamen ipsius in prouincia sibi cōmissa eodem iure non vtitur, nisi sit Cardinalis. Nam si pontifex ex collegio cardinalium aliquem sibi legauerit, qui vulgò legatus à latere dicitur, hoc præuētionis siue occupationis ius ei competit. cap. 1. de offic. leg. in 6. Potest & beneficia nondum vacantia reseruare certæ personæ, ita vt secuta deinde vacatione ordinarius ea conferre non possit. cap. præsenti, de offic. leg. in 6. Ad beneficia tamen vacatura ius concedere ei non licet. cap. dilectus, de præbend. Nam mandata quibus hoc ius tribuitur, odiosiora sunt reseruationibus, & maiorem captandæ mortis alienæ occasionem præbent. Reseruatio enim non impedit, quo minus vacans posteà beneficium, ab eo qui reseruauit, cuiuis pro ipsius arbitrio conferatur. glos. in cap. 1. de offic. leg. in 6. Sed notandum est beneficia quædā esse, in quæ legatus, quāuis Cardinalis sit, nullum ius habet: cuiusmodi sunt ampliora beneficia ac dignitates, de quibus in quadam constitutione loquitur Bonifacius. cap. de libertatione, de offic. leg. in 6. Item beneficia ad patroni laici præsentationem spectantia. cap. cum dilectus, de iure patron. Nam patroni clerici alia causa est, cap. dilectus, de offic. legati. in antiquis. vt suo loco demonstrabimus.

De episcopis cæterisque, qui ordinarij collatores dicuntur. CAP. IIII.

BEneficiorum collatio non nisi extra ordinem Romano pontifici competit, vt iam diximus. nunc videndum de iis, qui ordinario quodam iure beneficia conferre possunt. Qua in re sic distinguendum videtur. Quoties vacat episcopalis sedes, collegium ius Ecclesiæ futurum episcopum eligit. cap. t. de elect. quam electionem confirmat Metropolitanus. cap. cùm dilectus, de electio. Idem obseruatur in Metropolitani ipsius electione, quem ab vniuersis collegis electum confirmat Patriarcha, sicut & Patriarchiam ipsum confirmat pontifex Romanus. authent. de priuileg. Non dissimilis est causa abbatis. Is enim à monachis eligi, cap. vtem. 16. quæst. 7. cap. abbatem. 18. quæst. 2. & ab episcopo confirmari solet. capit. 2. 18. quæst. 2. Præbendas autem Ecclesiæ cathedralis, ac dignitates eiusdem receptius est ab episcopo conferri, sed totius collegij ecclesiastici consensu accedente, nisi consuetudo contraria ostendatur. capite ea nosci tur. de his quæ fiunt à prælat. notat. in capite cùm ecclesia Vulterana, de electio. In ecclesiis verò inferioribus, quæ collegij nomine & titulo insignitæ sunt, præsentatio quidem ad prælatum collégiumque ipsius Ecclesiæ pertinet, sed episcopi tanquam superioris est institutio. cap. nullus. 16. quæst. 7. notat. in dicto cap. cum ecclesia.

Cætera beneficia quæ nomine collegij non cenſentur, conſert epiſcopus, ſed in hac collatione, cleri collegiique conſenſus ſiue conſilium requiritur. ca. nonit. cap. quanto, de his quæ fiunt à præla. Et notandum eſt ſimulatque quis electus eſt & confirmatus, ius beneficiorum conferendorum ei competere, licet nondum conſecratus ſit. cap. noſti. cap. tranſmiſſam. cap. qualiter, de elect. cap. auaritiæ. eod. titu. in 6. Quod adeò verum eſt, vt ne inductio quidem illa in poſſeſsionem ſit neceſſaria, niſi beneficium ab alio prius occupatum ſit. cap. eum qui, de præbend. in 6. Sed & ſine confirmatione vlla interdum hoc iure vti poteſt: veluti ſi epiſcopus aliquis eis Alpes electus ſit, cuius confirmatio à Romano pontifice pendeat. Nam interim ei deneganda non eſt adminiſtratio, ſi totius collegij ſuffragia meruerit. cap. nihil, de electio. Item Anuſtita monialium poſt electionem ſtatim adminiſtrare incipit. cap. indemnitatibus. §. ſi verò, de electionib. in 6. De fiduciariis antiſtitibus, id eſt, quibus velut fiducia contracta, commendantur Eccleſiæ moribus noſtris, libro 5. dicemus.

De curatore dato epiſcopo, quem vulgò coadiutorem appellamus. CAP. V.

CVm epiſcopus ob morbum animi vel corporis aliàm ve huiuſmodi cauſam fungi munere ſuo non poteſt, durum inhumanumque viſum eſt, eum epiſcopatu ſuo deiecere, ſed ne Eccleſia paſtore deſtituta maneat, datur ei adiutor atque diſpenſator rerum eccleſiaſticarum, quem nos & curatorem poſſumus appellare: qua de re multa leguntur apud Gratianum. 7. quæſt. 1. Huius rei exemplum eſt apud Euſebium libro 6. eccleſiaſt. hiſtor. cap. 9. de Alexandro, qui adiutor datus eſt Narciſſo Hieroſolymorum epiſcopo, quòd is iam ſenio fractus pontificis munia obire non poſſet. Et cõuenit inter omnes, ſi quaſi non ſanæ mentis homini datus ſit huiuſmodi curator, eum poſſe beneficia conferre, quia plenam adminiſtrationem habet. l. inter bonorum, de admin. tutor. & incertum eſt, an & quando epiſcopus ad ſanitatem mentis reuerſutus ſit. l. ambiguitatem. C. de vſufruct. Si verò propter ſenium vel morbum corporis, qui vſque ad animum non penetret, datus fuerit curator, crebriot opinio eſt, collationem beneficiorum nihilominus ad epiſcopum ipſum pertinere gloſſ. pragm. titu. de collat. idque exemplo mmoris, qui ſine authoritate ſui curatoris contrahit matrimonium. l. in copulandis. C. de nupt. Sed mihi videtur alia cauſa eſſe matrimonij quàm beneficiorum collationis. Nam curator minoris rerum ipſius tantùm adminiſtrationem habet, non etiam perſonæ itaque mirum non eſt, ſi in nuptiis contrahendis minimè requiratur eius conſenſus. Cùm autem generaliter datur hîc curator, rerum eccleſiaſticarum diſpenſationem ſiue adminiſtrationem habet. cap. quamuis. 7. quæſt. 1. Itaque non video cur beneficiorum conferendorum facultas hac generali conceſsione non contineatur. Fateor tamen hoc caſu æquum eſſe ita curatorem dari ab initio, vt epiſcopo libera conferendorum beneficiorum facultas relinquatur: aliàque huiuſmodi ſalua ei maneant, quorum executionem morbus ſenectúſ-ve non impedit. Sed de his alibi copioſius, titu. de cler. ægrot. in 6. cap. grandi, de ſuppien. negli. prælato. in 6. cap. is cui. de elect. in 6. capit. venerabili, de officio delegati. in antiquis.

De collegio eccleſiaſtico vacante ſede epiſcopali. CAP. VI.

PAulò antè diximus collationem beneficiorum iure quodam ordinario ad epiſcopum ſpectare, niſi mentis cõpos non fuerit, &c. Nunc quæritur mortuo epiſcopo, & vacante ſede epiſcopali, quis poſsit beneficia conferre. Et iure cautum eſt collegium ipſius Eccleſiæ, quod vulgò Capitulum appellatur, interim conferre non poſſe, ſed collationem futuro epiſcopo integram relinquere debere. c. 2. ne ſede vacant. Quod eſt accipiendum, niſi collatio ad collegium ipſum cum epiſcopo communiter pertineat. Hæc enim communio efficit, vt deficiente vno, poteſtas conferendi ad alterum deuoluatur. eod. titu. in 6. Poteſt ſanè collegium electiones confirmare, & præſentatos à patronis inſtituere, cap. cum olim, de maior. & obed. quoniam ea res futuro ſucceſſori non adeò grauis eſt, vt beneficiorum collatio. Nam tametſi beneficia principaliter conferantur, vt eccleſiis conſulatur, non perſonis: tamen epiſcopus cui vult gratificatur conferendo, & ita vitos probos ſibi conciliat, ac deuinctos reddit, adeò vt collatio beneficiorum in fructibus ipſius epiſcopatus numerari ſoleat. notat. in dicto cap. cum olim. Receptum quoque eſt interim dum vacat epiſcopatus, licere collegio Eccleſiam commendare, & viro idoneo adminiſtrationem concedere, donec eligendus epiſcopus miniſtrum paſtorémque ei præfecerit. Notat. in dicto capit. cum olim. & c. bonæ. de appel. Illud animadnertẽdum eſt, quamuis collegium eccleſiaſticum beneficia non conferat, ea tamen quæ iuriſdictionis ſunt, expedire & exequi poſſe. titu. de maior. & obed. in 6. not. in d. cap. cum olim.

De propontifice, qui Vicarius appellatur. CAP. VII.

CErti iuris eſt vicarium generalem epiſcopi beneficiorum conferendorum ius non habere. cap. vltimo. de officio vicar. Poteſt tamen ſpecialiter ea facultas ei concedi ab epiſcopo, nec cuiquam alij qui vicarius generalis non ſit. notat. in dicto cap. vltimo. cap. de liberatione. §. vltimo. de officio lega. in 6. cap. ſtatutum, de præbend. eod. libro. Quo caſu beneficia vacantia quibuſcunque perſonis idoneis rectè confert, præterquam ipſi epiſcopo, cuius vice fungitur. cap. 2. de conſecr. in 6. Cùm enim vna & eadem perſona eſſe intelligantur, inter danrem ac recipientem beneficium nihil intereſſet, quod abſurdum videtur. capite vltimo. de inſtitut. Verùm ſi vicarius, qui poteſtatem ſubſtituendi ab epiſcopo accepit, aliquem ſibi ſubſtituerit, non prohibetur ſubſtitutus vicario beneficium conferre, cum ab epiſcopo magis quàm à vicario ſubſtitutus intelligatur. Item eorum. ff. quod cum vni voc. Quamuis autem beneficia non conferat vicarius generalis, confirmare tamen electos & præſentatos à patronis inſtituere

instituere posse creditur. capite ex frequentibus. de institut. cap. dilecto. de præbend. Tractari solet an episcopus vicario suo certi tantùm beneficij conferendi facultatem concedere possit. Quod dubitationem non habet, si de beneficio iam vacante loquamur. Sed si nondum vacet beneficium, vulgò traditum est hanc facultatem ne vicario quidem concedi posse, cap. constitutus, de conc. præbend. ne fraus fiat Lateranensi concilio, quo beneficiorum nondum vacantium collatio tanquam inducens votum captandæ mortis alienæ prohibetur. cap. nulla, de conc. præb.

De conductore. CAP. VIII.

CONductor redituum obuentionumque episcopalium, an possit beneficia conferre quæritum est. Solent enim antistites nostri temporis nouo more ac veteribus incognito, muneris sui vacatione impetrata, ecclesiarum sibi creditarum reditus omnes fruendos locare, vt libro 8. dicemus. Et videtur non posse, cùm id ne vicario quidem ipsi liceat, vt suprà diximus. Ius tamen præsentandi habet, vt ex Alexandri rescripto colligitur, quod nonnulli interpretatione ita restringunt, vt de conductione ad non modicum tempus facta intelligatur. cap. ex literis, de iure patron.

De possessore. CAP. IX.

QVi ius non habet conferendi beneficia, si bonæ fidei possessor sit, nihilominus conferre potest. Quod adeò verum est, vt ea collatio proprietarij ipsius collatione prior habeatur. cap. cum olim, de caus. possess. cap. querelam, de elect. capit. consultationibus, de iure patronat. Nam collatio beneficiorum, vt antè admonuimus, fructuum pars esse intelligitur: & constat bonæ fidei possessorem fructus consumptos lucrari. §. si quis à non domino, instit. de rerum diuisione. cap. grauis, de restit. spol. Proinde si malæ fidei possessor contulerit beneficium, irrita est ea collatio. Et quorundam sententia est, hoc casu collationem à proprietario, qui non possidet, factam valere. Sed opinio contraria verior est, cùm propria authoritate inuasorem spoliare non debuerit. cap. in literis, de restit. spol. Panor. in dicto cap. consultationibus.

Sequestrum beneficia conferre posse: & obiter explicati duo loci, qui inuicem pugnare videbantur, Iuliani scilicet & Florentini iureconsultorum aduersus aliorum sententiam.

CAP. X.

QVæstio est controuersi iuris, an sequester beneficia conferre possit. Sequestrem vocamus eum apud quem res controuersa deponitur, vt finita lite & controuersia, restituatur victori. l. sequester, de verbor. significa. l. ei apud quem l. proprie. Liicet, depos. Et probabilior mihi videtur eorum opinio, qui existimant eum conferendi ius habere. Innocentius in. cap. examinata, de iud. Fel. in capite cum Bertoldus, de re iudic. non quòd possideat: nam & possessor esse, & non esse potest. Qua de re magna est inter iuris Doctores contentio, nec satis conuenit quando possidere dicendus sit. Ego autem ita sentio, si ea mente sequestratio fiat, vt ipsa possessio, de qua existit controuersia, dimittatur, sequestrem possidere, aliàs custodiam rei tantum ei commissam videri. Sed si incertum sit, qua mente id factum fuerit, possessionem in eum translatam minimè interpretabimur: id quod ex Iuliani verbis apertissimè colligitur. l. interesse, de acquiren. possess. Nec me mouet quod Florentinus scribit l. licet, depos. Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrum deposita est. Nam tunc demum sequester possidet, &c. Quibus verbis significare videtur sequestrum semper possidere, quamuis depositarius non possideat. Hæc enim verba non rectè meo iudicio ab interpretibus vulgò accipiuntur, sed mihi videtur is sensus esse, rei depositæ possessionem apud deponentem manere, nisi ipsa possessio deposita est, id est, nisi res animo dimittendæ possessionis tradita est, vt Iulianus ait. d. l. interesse. Nam deponere verbum, dimittere significat, vnde imperium deponere, magistratum deponere, & similes locutiones. Et Vlpianus cap. 34. de acquiren. possession. deponere possessionem dixit eodem sensu: Animo, inquit, deponere & mutare possessionem nos posse Celsus & Marcellus scribunt. Cui interpretationi mirum in modum congruunt & sequentia eiusdem Florentini verba: Nam tunc demum sequester possidet, id est, eo tantum casu possidet sequester, cum possessio apud ipsum dimissa depositaque est. Et subiicitur ratio. Id enim agitur ea depositione, vt neutrius interim possessionis tempus procedat. Dixerit aliquis: Nihil ergo opus erat sequestri mentionem facere, sed generaliter excipere sufficiebat, nisi deposita est possessio, id est dimissa. Respondeo sequestri mentionem ideò factam esse à Florent. quòd penes depositarium non soleat possessio dimitti, nisi sequester sit. Vt igitur ad propositam quæstionem reuertamur, quamuis sequester fortassis non possideat, eum nihilominus beneficia conferre, posse arbitror. Nemo siquidem inficiari potest, quin administrationem habeat non temporalium modò, sed etiam spiritalium. clemen. de seq. possess. Itaque fructuum collectio ad eum pertinet, in quibus & beneficiorum collatio numeratur. Adde quòd vtilitas exigit, vt primo quoque tempore ecclesijs vacantibus prouideatur. ca. ne pro defectu, de electio. Non obstat huic sententiæ quòd fructus rei sequestratæ debent restitui victori, quos sequester consumere hic videtur. clem. de seq. possess. Nam id accipiendum est de fructibus, qui conseruari possunt: at collationem beneficiorum differre, donec finem acceperit controuersia, fauor Ecclesiæ non permittit: nec vlla est alia horum fructuum restituendorum ratio. Taceo quòd tametsi viros bonos conferendis beneficiis demereri fructus non exiguus meritò habeatur, quo non temerè quenquam priuari oporter, glos. cap. cum olim. de maior. & obedien. nimis tamen præfractè hoc ius defendere haud scio an facerdotem deceat: suspicionem certè κακοηθείας cuiusdam, atque adeò turpis quæstus effugere vix potest, qui tanti hoc ius facit, vt pro eo sibi afferendo tanquam pro reditu quouis commodóque pecuniario dimicandum puret. Nihilo magis obstat quòd sequester nomine tantum alie-

no administrat, & creditori similis videtur, quem constat ob ius patronarus, quod cum vniuersitate ei obligatum est, præsentate ad beneficium obtinendum neminem posse. cap. cum Bertholdus. de re iudicata. Cessat enim hîc ratio, cuius antè meminimus, cum patronus, idemque debitor interim præsentare queat. Nullus autem litigatorum, quandiu res sequestrata est, eius rei nomine quicquam exequi potest.

*Ius conferendorum beneficiorum in Gallia regem habere, & vnde id ius quod Regalia dicimus, ortum habuerit. CAP. II.

QVædam sunt in Gallia cathedrales seu episcopales Ecclesiæ, quibus rectore pastoréque destituto, si quæ beneficia interim vacauerint, dum aliquis in demortui pontificis locũ suffectus fuerit, rex noster iure suo, sed certo quodã modo ea cõfert, ac distribuit. Nam quæ beneficia põtifex ipse viuus ac superstes conferret (exceptis, quæ parochiales dicuntur, ecclesiis) eorum collatio interim principis est: idque ius Regalia vulgò appellatum, singularia quædam præcepta habet: de quibus variis in locis huius tractatus nostri differemus. cap. generali. de elect. in 6. gloss. pragmat. tit. de annat. Nec dubitandum est, quin hoc ius regi competat, saltem ob temporis vetustatem, quæ hominum memoriam excedit. cap. 1. de præscript. in 6. Sed quia collatio beneficiorum res sacra spiritalisque esse dicitur, ideoque à laicis prophanisque hominibus aliena, cap. decernimus, de iudic. sunt qui banc consuetudinem ex errore magis, quàm ratione profectam esse contendant. Archidiacon. in cap. imperinm. ro. distinct. Cuius opinionis refellendæ gratia non dicam quod Marsilius Patauinus ante annos ducentos ad Ludouicum IIII. Imperatorem Romanorum scripsit, nempe beneficiorum distributionem rem omnino prophanam temporalemque iudicandam esse, quæ principibus ac magistratibus prophanis magis quàm episcopis conueniat. Quæ res fortè quondam ex regibus nostris nonnullos impulit, vt proceres ac milites prophanos monasteriis præficerent, eisque monasteriorum opes fruendas largirentur. De quibus ita scribit Aemylius, libro 3. in Carolo Simplice. Summi proceres prophani locupletissimorum cœnobiorum opes beneficio regum acceperant, ac monachis tantum in sumptum suppeditabant, quantum necessarius vsus postulabat, ex iisque ipsi delegebant qui non Abba (nam id sibi nomen velut amplissimum arrogabant) sed Decurio vocitaretur. Per multas ætates is mos tenuerat, iam episcoporum iura inuadebant. Simplex coactu concilio diuitias Pontificum sanctas esse constituit. Cœnobiorum libertas sanciri nõdum poterat, quòd earum facultatibus Robertus magister equitum ac Vgo fratres militem alebant, ac iam cum factionis suæ hominibus ad occupandum regni ius ennitebantur. Idem libro 5. Cœnobiorum opes prophanis proceribus attributas in Francia, ostendimus. Robertus Francus rex eum morem soluit. Henricus rex patemæ sanctitatis ea in re fuit æmulus. Quãuis igitur beneficia ecclesiastica Marsilius non minus prophana esse censuerit, quàm quæuis alia prædia, & reges Franciæ prophanis hominibus ea erogare non dubitauerint, tamen nec ratione, nec exemplis huiusmodi ius Regaliorũ tueri velim. Illud dicam quod libro 1. iam attigi, & cuiuis mediocriter docto homini, facilè me probaturum spero, in his Regalibus nihil esse, quod à Christi apostolorũque doctrina, & veterum Ecclesiæ patrum canonibus & institutis magis discrepet, quàm in pontificia beneficiorum collatione. Nam si ad priscorum institutorum normam omnia exigere velimus, nullum est in Gallia beneficium, nullum Ecclesiæ ministerium, quod absque regis consensu cuiquam deferri possit. Constat enim secundum veteres canones in eligendis Ecclesiæ ministris, non solùm cleri, sed etiam populi consensum maximè requiri: idque ab apostolis etiam ipsis obseruatum fuisse posteà docebimus libro 5. Cùm igitur princeps non modò vnus è populo, sed totius populi κορυφαῖος sit, in quem omne ius quod populus habet, aut potest habere, transfusum est, satis liquet veteribus canonibus hoc ius ei ablatum non esse. Adempta siquidem populo ob tumultus sortè ac seditiones eligendi facultate, magna ratio suadet, vt in principes populi ac magistratus, magis quàm in sacerdotes translata ea potestas intelligatur. Dixerit aliquis, principem ius omne quod clerus olim habebat hîc sibi vindicare, adeò vt nullum clero, antistitibusque suffragium relinquat. Quod vtique perquàm absurdum esse videtur. Nam etsi nominationem illam, qua principes velut ecclesiarum ac monasteriorum patroni, vtuntur, de qua suo loco dicemus, tolerabilem esse fateãtur plerique, quòd clero sunm ius hîc saluum maneat: nulla tamen ratione fieri aiunt, vt plenum ius ministeria beneficiáq; ecclesiastica deferendi principes habeant. Verùm admonuimus li. 1. ordinationẽ, consecrationem ac probationem ministrorum Ecclesiæ, quæ olim cum beneficij collatione coniuncta erat, regem sibi non arrogare, sed antistitibus liberam omnino atque integram dimittere. Videant igitur antistites, ne vllos ordinent clericos absolutè & sine certa functione in ecclesia. vt concilio Chalcedonensi præcipitur, cuius libro 1. meminimus: vel ne quenquam ordinent, qui ministerio Ecclesiæ dignus non sit, cui rex eum præficere voluerit. Hoc si facere in animum induxerint, nec passim quoslibet canonibus ecclesiasticis soluere, vt fieri hoc tempore soler, confirmare ausim hoc ius Regaliorum à nominatione illa, quæ fundatoribus patronisque ecclesiarum recepto iure competit, non multum differre. Itaque meritò antistitibus, qui grauiter eo nomine de regibus conqueruntur, obiici potest vetus prouerbium, Δασύπους χρῶν ἐπιθυμεῖ. Ex iam dictis perspicuum est, si vetustissimorum canonum atque institutorum ratio habeatur, principem in omnia Ecclesiæ ministetia atque beneficia plurimum iuris & authoritatis habere: tantum abest vt ius Regaliorum, quo nunc vtitur in quibusdam tantum ecclesiis, nulla authoritate aut ratione in mores perductum dici debeat. Posteriora verò decreta Romanorum pontificum, item synodi ecclesiasticæ, quantum regibus ac imperatoribus hac in re tribuant, vel etiam ex Gratiani rhapsodia satis notum est, ex qua nos quæ sequuntur excerpsimus.

63. distinct.

63. distin. Adrianus pontifex Romanus cum vniuersa synodo Romæ congregata, Carolo Magno ius cõcessit Romanum pontificem creandi, præterea statuit, vt archiepiscopi & episcopi per singulas prouincias ab eo inuestituram acciperent, vtque aliter consecrari non possent. capite Adrianus. eadem distinctione. Nec verò ista concessio, vt priuilegium aliquod ex mera pontificis gratia & liberalitate profectum accipi debet, si vera sunt quæ antè diximus, sed tanquam hominis vltrò bonam fidem agnoscentis confessio. Leo pontifex Romanus cum toto clero ac Romano populo Othoni imperatori idem ius concessit. capite in synodo. eadem distinct. Concilium Toletanum XII. apertè decreuit episcoporum creationem regij iuris esse. capit. cum longè. eadem distinctione. Leo pontifex Romanus quadã epistola Lotharium & Ludouicum imperatores rogat, vt Reatinæ ecclesiæ gubernationem cuidam diacono concedant. capit. Reatina. eadem distinctione. Apud Gregotium mentio est cuiusdam monasterij, quod in finibus erat Franciæ, præcipitúrque ne abbas in eo absque Regali prouisione constituatur. capite hinc est. 18. quæstione 1. Possem & alia quædam non leuiora his testimonia proferre: sed quia volumen illud Gratiani ita vulgò probatum est, vt pars iuris pontificij hodie habeatur, libenter feci vt authoritatibus ex eo sumptis vterer. Non sum autem nescius quanta fuerit posteà inter pontifices & imperatores quosdam de huiusmodi inuestituris contentio. Quod vel ex Aemylio rerum Gallicarum scriptore luculentissimo cognosci potest. Sic enim scribit libro 5. Cum bellum sacrum in Asia geritur & in Europa summus pontificatus cum imperio Cæsaribúsque decertabat, quod vetusta iam consuetudine Augusti scipionem sacrum annulúmque pastoralem episcopis cæteríque pattibus dabant, eámque sacrarum dignitatem vestituram iuráque regia appellabant, contendebántque illa Carolo Magno à pontifice maximo Adriano cum patritiatu, & à Leone cum imperio data penes se esse. Idem eod. li. de Heorico imperatore loquens: Paschali necesse fuit caput hostis sui corona exoroare, ac ius sacrarum vestiturarum sando illi permittere. Discessus Cæsaris pontifex habita synodo decretum vi factum induxit. Eodem libro Vestiturarum ecclesiasticæ baculique sacri ac annuli dandi iuri cessit Augustus. Et legatus Romanus in gratiam consortionémque piorum recepit: & ius litui dandi ea ratione restituit, vt id priuilegium foret, ac homini datum ad posteros non valeret, nec exemplo haberetur. Eodem libro Philippo primùm ac deinde Crasso regibus mirum est, quantum incrementi res sacræ cœperint. Imprimis abrogatum est ius Cæsaribus locupletissima sacerdotia, quibus videretur, dandi, quæ res multum virium illorum maiestati detraxit in animis popularium. Causa imperatorum victa, indignatio tamen manebat & querela. Fuit etiam de ea re controuersia non mediocris inter Philippum Pulchrum Francorum regem, & Bonifacium octauum: cuius meminit idem Aemilius libro octauo. Post tantas igitur tamque diutinas concertationes, hoc ius, quod Regaliorum appellatur, in sacra beneficia solum retinuerunt reges nostri, & credibile est eos ita decidisse, ac veluti transegisse cum Romanis pontificibus, cùm totum obtinere quod petebant, ipsis non liceret. Certè illud ius concilio Lugdunensi primùm, cui Bonifacius octauus præfuit, capite generali, de electio in sexto. Deinde Basilienſi probatum atque confirmatum est. 5. item quod dicto, de annat. in pragmatica. De hoc autem iure melius erit fortassis pauca quædam obiter subiicere ad forensem vsum necessaria, quamuis ea disputatio ab huius libri argumento paulò alienior esse videatur. Ac imprimis sciendum est, hoc ius non solum in distributione beneficiorum, sed etiam in perceptione fructuum consistere. Nam princeps quandiu vacat episcopalis sedes, prædiorum omnium administrationem suscipit, ipsíque arbitrio suo vtitur ac fruitur: idque existimant nonnulli ex clientelarum seu, vt nunc loquimur, feudorum lege ortum esse, quod à vero non abhorret. Nec sanè multum refert, quomodo vacet Ecclesia episcopalis, an morte, an promotione ad aliud munus ecclesiasticum, aliúsve modis, de quibus libro octauo tractabimus. De eo qui in cardinalium Romanæ Ecclesiæ ordinem & collegium cooptatur, quæstio agitari solita est. Verùm ex iis quæ scripsimus libro primo, satis apparet Cardinalis Romani officium huiusmodi esse, vt alterius ciuitatis episcopo id exequi non liceat. Panormitanus in capite bonæ, de postulat. prælato. Proinde is qui ad cum dignitatis gradum prouehitur, non immeritò dicitur episcopalem honorem amittere. Atque ita sæpe iudicatum est in curia Rotomagensi, cuius propria ac peculiaris est de Regalibus cognitio 1361. 20. Nouembris. 1384. 2. mensis Iulij 1363. 20. Ianuarij. Vt autem vacare desinat episcopalis sedes, quædam requiruntur, quæ vulgari illa constitutione, cuius initium est, Dum episcopus, diserte expressa sunt. Primùm enim nouum antistitem rite ac legitimè creatum lectúm-ve esse oportet. Deinde eum vt regis clientem iureiurando ipsius verba adactum esse, & literas regias iurisiurandi huius solennis nomine apud præfecturam rationariorum receptas perfectiptásque esse necesse est. Hoc amplius aliis literis opus est quibus præfecti rationariorum, regio fundorum episcopalium dispensatori mandent, vt nouum antistitẽ eisdem frui sinat. Nec antè desinit rex iure suo vti, quàm administrator ille, seu dispensator huiusmodi literas accepetit. Et quia sæpenumero quæri solet, in quas episcopales ecclesias hoc ius Regaliorum rex sibi vendicet, appoam hîc catalogum, qui apud præfecturam rationariorum perscriptus reperitur, in hunc ferè modum: In tota prouincia Senonensi, excepta diœcesi Autisiodorensi Regalia locum habent: in prouincia Rhemensi, excepta diœcesi Cameracensi: In prouincia Bituricensi, Lemouicensi, Cathurcensi, Ruthenensi, Albiensi, Mimatensi: In prouincia Turonensi, excepta Macloviensi, Venetensi, & aliis Britanniæ ecclesiis. In archiepiscopatu Burdegalensi solum, non etiam in aliis eiusdem prouinciæ. De Pictauensi, quæ dubitabatur, præcepit rex vt inquireretur, &c. In tota Normania, Regalia locum habent. Supersit

vt

vt ex præceptis Regaliorum singularibus quædam hic perstringamus. Nam omnia persequi non est huius loci neque instituti nostri. Ac præcipua quidem eorum præceptorum ad vacantia beneficia pertinent, quæ Regaliorum iure rex distribuit, tantisper dum sedes episcopalis vacat. Quæritur enim quandiu vacantia iudicari debeant, vt rex ea conferre possit: & an eaquæ vacare cœperunt ob mortem, aut delictum, aut aliam huiusmodi causam ante Regaliorum inceptorum tempus, collato alicui beneficio, vacare desinant. Et receptum est. quamuis beneficium ante id tempus collatum sit à Romano pontifice, si tamen possessio nondum fuerit eo tempore apprehensa, liberum sit regi beneficium vt vacans, arbitrio suo conferre. Dupliciter enim hîc dicitur vacare beneficium.

Primò, Cùm nemini ante tempus Regaliorum ita collatum est, vt ius aliquod adhuc ei quæsitum sit.

Secundò, Cùm is cui fortè collatum est, non possidet: tametsi iure communi possessionis ratio haberi non soleat. Siue igitur vtroque modo beneficium, siue altero tantum vacet, collatio regis est iure singulari: idque Philippina constitutione nominatim cautum est.

Sed & quorundam opinio est, durante lite, quæ possessionis nomine mota est sine fraude, adiuc vacare beneficium, donec vindiciæ alteruti adiudicatæ fuerint, quamuis fortè quis corpore incumbat possessioni. Secundum quam opinionem iudicatum est, anno 1387. die 18. Ianuarij. Idemque dicendum putant aliqui, etsi quis per procuratorem tantùm possessionem beneficij adeptus fuerit. Quia constitutio Philippina veram requirit possessionem, nec vllam iuris fictionem admittit. Sed hæc sententia scrupulo non caret, vt aliàs demonstraturi sumus.

Adde quod si quis in canonicorum collegium lectus & cooptatus sit, receptio & in possessionem inductio, quæ ab eodem collegio peti solet, adeò necessaria est, vt de ea re collegium appellasse, & omnem diligentiam adhibuisse non sufficiat, vt iudicatum est anno 1380. die verò 27. Nouembris.

Aliud ius singulare in Regalibus reperitur, quia pendente lite possessio quam statum vocant, interim regia liberalitate subnixo adiudicari, nec aduersarius rem controuersam sequestrari postulans audiri consueuit. Quinimo si triennij continui possessionem allget, ne hac quidem præscriptione regis beneficiarius summouebitur, cui sola triginta annorum exceptio obstare poterit, vt Ludouici duodecimi constitutione sancitum est. Sed vereor ne cancellos, quos mihi ipse circùdedi, iam nimium egredi videar. Itaque finem hîc facio, reliqua paulò commodius suis quæque locis explicaturus.

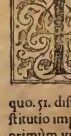
QVIBVS POSSINT BENEFICIA CONFERRI, LIBER QVARTVS.

ARGVMENTVM.

Sequens locus est de personis quibus beneficia possunt distribui, quo nullus est in tota hac disputatione tractatu dignior. Nõ enim Isocrati assentimur, qui ad Nicoclem scribens ait: Non sicut sacerdotium, ita & regnum cuiusuis hominis esse, cùm in his beneficiis conferendis, morum, eruditionis, ætatis, natalium, coniugij, aliarúmque rerum huiusmodi maximè sit habendaratio, ne parum idonei adhonores ecclesiasticos promoueantur. De quibus sigillatim in hoc libro differere, & à moribus promouendorum exordiri instituimus.

Quibus præditum moribus, & à quibus vitiis alienum esse eum oporteat, cui beneficium confertur.

CAP. I.



NEcum qui ordinandus est, & ad sactum ministerium promouẽdus sic inquirendum esse canones præcipiũt, vt morum & vitæ anteactæ potissimùm habeatur ratio. e. cum in cunctis, de election. b. cap. siquis viduam. 50. distinct. cap. qui in aliquo. 51. distin. cap. peiseis. 55. distin. Nam sicut constitutio imperatoria magistros & professores artium primùm vult excellere moribus, deinde facundia, l. magistros. C. de professoribus & medicis, ita à sacerdote, morum grauitatem & honestatem præcipuè efflagitamus. Scitum etenim illud est: Quales in rebus publicis principes sunt, tales & reliquos solere esse ciues. Quod & ad Ecclesiæ præfectos atque ministros pertinere dubium minimè est. Quomodo enim potest, inquit Diuus ille Hieronymus, præses Ecclesiæ auferre malum de medio eius, qui in delictum simile corruit? Aut qua libertate peccantem corripere potest, cum tacitus ipse sibi respondeat, eadem se admisisse quæ corripit? capite vltimo, vigesimaquinta distinctione. Verùm & aliam rationem affert Iustinianus noster nouella 123. Si hi, inquit, quorum munus est orare pro populo, indigni ministerio Dei inuenti fuerint, quomodo pro populi delictis placare Deum poterunt? 49. distinctione in principio. Et constat hunc morem iam inde ab initio fuisse in Ecclesia obseruatum, vt nemo ad sacerdotium seu ministerium Ecclesiæ reciperetur, nisi publicè in eius motes inquisitione facta. Quod vel Lãprid. testatur. in Alex. Seuero his

ro his verbis: Vbi aliquis voluisset vel rectores prouinciis dare, vel propositos facere, vel procuratores, id est rationales, ordinare, nomina eorum proponebat, hortans populum, vt si quis quid haberet criminis probaret manifestis rebus, si non probasset, subiret pœnam capitis. Dicebatq; graue esse cùm id Christiani & Iudæi facerent in ordinandis faceráotibus, non fieri in prouinciarum rectoribus quibus & fortunæ hominum committerentur & capita. Ob quæ autem vitia arceatur quis à sacro illo ministerio, Paulus ipse non vno in loco docet ac demonstrat 1.ad Timoth.cap. 3.ad Titum c.1. Ex quo ferè sumpta sunt ea quæ diffusissimè tractantur à Gratiano, à 25. distinct. ad 50. fuorum collectaneorum. Ait enim Paulus eum eligi episcopum seu presbyterum debere, qui sit νηφάλιος, id est vigilans, σώφρων, id est sobrius, κόσμιος, id est modestus, φιλόξενος, id est hospitalis, μὴ πάροινος, id est non vino deditus, μὴ πλήκτης, id est non percussor, μὴ αἰσχροκερδὴς, id est non turpis lucri cupidus, ἄμαχος, id est à pugna & contentione alienus, ἀφιλάργυρος, id est, pecuniæ non auidus, μὴ αὐθάδης, id est, non superbus nec præfractus, μὴ ὀργίλος, id est non iracundus, φιλάγαθος, id est bonarum rerum studiosus, δίκαιος, id est iustus, ὅσιος, id est pius siue sanctus, ἐγκρατὴς, id est, temperans. Hoc autem ita accipi debet, non vt episcopus is demum eligatur, in quo nihil horum vitiorum penitus insit: res enim contra naturam penè est, (inquit Hieronymus) sine peccato aliquem esse, sed egregium & animi dotibus virtutibúsque præcellentem multitudini esse oportet, vt eius comparatione (quod idem ait) cæteri grex dicantur. cap. vnum, 25. distinct. Maximè verò illud cauendum est, ne quid accusatione iudiciali criminationéq; dignum ab eo perpetrarum sit. Quod satis ostendit Paulus cum ait eum ἀνέγκλητον, aut quod idem est, ἀνεπίλημπτον esse debere. Et quanquam Paulus in eo loco de episcopis loquitur, tamen de cæteris omnibus presbyteris dubium non est, quin ea verba accipi debeant, cùm eo tempore iidem & presbyteri, & episcopi appellarentur, vt Chrysostomus & Hieronymus aiunt. De diaconis verò seu ministris ecclesiarum, qui presbyteri nondum creati sunt, paulò pòst ita loquitur Paulus, vt facilè appareat eum non minorem vitæ integritatem puritatémque ab illis, quàm à presbyteris exigere. Hinc à nostris traditum est ob crimen hæreseos, cap. odit, 1. quæst. 1. schismatis, cap. inter hæresim. 24. quæst. 3. ambitus, l. si quemquam. C. de episcopis. cap. nobis, de simon. cap. cum clerici, de pact. maiestatis, cap. fœlicis. de pœnis. in 6. sacrilegij, cap. venerabilem, de elect. falsi, cap. ad falsariorum, de crim. falc. periurij, cap. querelam, de iureiuran. homicidij, cap. accedens, de accusat. cap. ad aures, de ætate & qualitate. cap. vlt. de tempo. ordin. & alia huiusmodi crimina hominem beneficij incapacem reddi. Et obseruandi hìc sunt canones atque constitutiones, quæ causas continent, propter quas amittitur beneficium, de quibus posteà aliquando plenius disseremus. Nam ob easdem causas multo magis beneficium adipisci quis prohibebitur. cap. vltim. 15. quæst. 1. capit. super his, de accusat. Adde supradictis eum cui nota aliqua infamiæ inusta est & cuius apud bonos & graues viros grauata est existimatio, beneficium consequi non posse. c. laici. 33. dist. cap. vlt. de furt. Quod & in eo locum habet, qui reus alicuius delicti postulatus est, quanuis fortè damnatus nondum sit. c. vlt. de testi. c. omnipotens, de accusat. Idem de eo est dicendum, cui vel sacra communione, vel officio ministerióque suo interdictum est, c. postulatis. de cler. excomm. c. cum bonæ, de ætate & qual. c. cum dilectus de consuet. Hæc autem omnia sic accipienda sunt, nisi veniam restitutionémque impetrauerit beneficiarius vel à summo pontifice, cuius plenissima est in hac re potestas ac libertas: vel ab alio inferiore episcopo cui interdum & gratiam canonis facere permittitur. c. 2. de cler. non ord. minist. c. 2. de cler. pug. in duel. vbi not.

Quarum literarum atque linguarum cognitione instructus debeat esse beneficiarius.

CAP. II.

IMperitis literarum beneficia conferēda non esse certi iuris est, c. illiteratos, 36. dist. c. pœnitentes. 55. dist. c. cum in cunctis, de elect. c. vlt. de temp. ord. in 6. adeò vt irrita censeatur huiusmodi collatio authore Innocentio, quem & Felinus sequitur. Innocent. in c. cum nostris, de conc. præb. Feli. in c. per tuas, de simo. Proinde si quis fortè literarum ignarus ad sacrum ministerium obrepsisse deprehendatur, is confestim ab eo removendus est. cap. vlt. de æta. & qual. Nam si laicis prophanisque hominibus doctrina necessaria est, in iis profectò qui cæteris præsunt & se doctores aliorum profitentur, intolerabilis est, nec vllam veniam meretur inscitia. cap. si in laicis, 38. dist. Hinc legitur Osee 4. ca. Quia tu scientiam repulisti, ego te repellam ne sacerdotio fungaris mihi. cap. omnes, 38. dist. cap. nisi cum pridem. de renunc. Et Malach. 2. Labia sacerdotis custodiunt scientiam & legem exquirūt de ore eius. c. fit rector. 43. dist. Quibus locis admonētur sacerdotes, vt ignoratiam veluti pestem quandam, vt ait Isidorus, & vt legitur in concilio Toletano, matrem cunctorum errorum à se abiiciant. c. ideo, 37. dist. c. 1. 38. dist. Sacerdotis enim partes sunt, non solum docere verbū Dei, sed etiam contradicentes refellere, ac vt Paulus ad Titum scribit, capit. 1. ἐπιστομίζειν. Et rationem omni poscenti de fide sua eos reddere iubet Petrus. 1. Petr. capit. tertio. Quæ omnia absque doctrina & eruditione præstari non possunt, cap. qui ecclesiasticis, 36. distinct. periculum siquidem est, ne si cæcus cæco dux fuerit, ambo in foueam cadant. capit. ideo, 37. distinct. cap. quæ ipsis, 38. distinct. cap. cum sit. de ætate & qualit. Verùm ad hanc eruditionem sibi parandam studio, labore, vigiliis, meditatione opus. Cuius rei quodnam locupletius testimonium esse potest, quàm quod Paulus ad pedes Gamalielis legem & prophetas se didicisse testatur? Actorum 22. quódque Timotheum ac Titum ad studium & lectionem tantopere hortatur & stimulat? 1. ad Timotheum 4. ad Titum capit. 1. 38. distinct. cap. 1. Qua ratione constitutum est, vt beneficiarius studiorum causa absens, integros sui beneficij fructus percipiat. cap. 2. de priuilegio. in 6. Nec nos mouere debet quòd nostræ religionis Coryphæi literis non didicerint, cùm omnia spiritus sanctus ipsis suggereret, vt ait Hieronymus, essentéq; vt loquitur Esaias c. 54. Theodidacti. Nec verò sacras tantum literas, id est,

id est, vetus & nouum Testamentum intelligere sacerdotem oportet, sed canones quoque, qui dogmata & disciplinam ecclesiasticam continent, nosse debet. cap. nulli. 38. distinct. ac præsertim episcopus, cui ad dirimendas de matrimoniis aliisque huiusmodi negotiis controuersias, canonici iuris scientia perquam necessaria est. c. 1. de consang. vbi not. Alia causa videtur esse iuris ciuilis, cuius studium beneficiatius quibusdam Honorius tertius pōtifex interdixit, cap. super specula. ne cler. vel mon. His etenim opprobrium est, inquit Iustinia. si peritos se velint ostendere forensium disceptationum. l. repetita. C. de episc. Si tamē ius ciuile sacerdos velit legere, non vt in foro versetur, & causas agat, sed vt ex illo æquitatis iustitiæque vbertimo fonte aliquid hauriat ac degustet, quod ad professionem suam conferat, minimè id improbandum reor: nam vt de illo doctrinarum orbe taceam, qui à Græcis ἐγκυκλοπαιδία dicitur, ius canonicum siue pontificium, saltem id, quo nunc vtimur magna ex parte cum iure ciuili coniunctum est, vt absque eo commodè tractari nequeat. Quæ ratio fortassis mouit Alexandrum cum tota synodo Lugdunensi, vt non modo iuris ciuilis studium permitteret beneficiariis, sed vacationes quoque & immunitates studiosis largiretur. cap. 2. de priuileg. in 6. De Honorio sanè nobis affirmare religio est, quod iuris pontificij interpres Goffredus Beneuentanus in literas retulit, ignorantiam iuris in pontifice notans, nempe Honorium non aliter ac vulpem fecisse, quæ cùm vuas procerè cuiusdam vitis decerpere frustrà diu conata esset, tandem eas contempsit ac damnauit, quòd sibi acerbiores viderentur. Allusit opinor ad illud Gabriæ poëtæ Græci tetrastichum:

Κερδὼ βότρυσιν, βλέπουσα μακρᾶς ἀμπέλου,
Πρὸς οὖδας ἤρτοι, κἠ κάμουσα πολλάκις
Ἐλεύν᾽ ἀπέπτη, πρὸς δ᾽ ἑαυτὴν ταῦτ᾽ ἔφη.
Μὴ κάμνε, φαγὲς ὁμοφαμιζουσι μάλα.

Verùm de his iam plus satis. Studium medicinę, seu vt loquuntur, physicæ, eadem Honorij constitutione nō aliter ac ius ciuile prohibitum est. Nam medicos rudi illo seculo physicos fuisse appellatos, multis testimonijs argumentisque compertum habemus. cap. ad aures. de æta. & qualit. Videndum tamen est meo iudicio quorsum hoc medicinę studium amplectantur, vt de iure ciuili diximus. Quod enim præfatur Honorius de amplificando theologiæ studio, satis ostendit constitutionem de his accipiendam non esse: qui eo consilio studēnt medicinæ, vt theologiam commodius ac fœlicius tum discere, tum docere queant. Cōstat enim plurimum commodi atque ornamenti ex medicina, sicut & ex reliqua Philosophia, theologiæ studio accedere posse. Vt mittam quod Galenus doctrinam anatomicam theologiæ initium esse scribit, & additum ad agnitionem Dei. Id quod satis probasse videtur synodus Basilienſis, quæ professores medicinæ à sacris beneficiis minimè arcendos esse voluit. titu. de collat. §. insuper. in pragm. Ac vt summatim omnia complectar, nulla est liberalium disciplinarum, quamuis fortè ethnicorum libris contineatur, quæ sacerdoti admodum vtilis ac necessaria non sit, si modum in ea re adhibeat, & ad eum de quo iam dixi, scopum studia sua conferat. cap. turbat. 37. dist. Qua de re Basilius magnus in homilia, cui titulus est, De vtilitate capienda ex Gentilium authorum libris, copiosissimè disserit. Nec aliter veteres illos patres sensisse verisimile est in synodo Carthag. cum episcopo præcipiunt ne gētilium libros legat, c. 1. 37. dist. nisi quis eorum nimiæ simplicitati, ne dicam superstitioni id adscribere malit. Paulus episcopum διδακτικὸν esse vult, id est aptū idoneūque ad docendum: id enim est episcopi munus præcipuum. cap. inter cætera. de offic. ord. At docere & explicare commodè non potest, qui in veterum authorum lectione diu versatus, magnam ac variam doctrinam sibi non comparauerit. Quamobrem Iulianus imperator, qui dictus est Apostata, quòd à religione Christiana defecisset ad hellenismum, scholas Grammaticorum, Rhetorum ac Philosophorum, Christianis, quos Galilæos vocabat, interdixit, futurum sperans vt absque liberali eruditione religionem tueri suam non possent. Author est Ammianus Marcellinus. libr. 22. & 25. Et Theodoritus ecclesiasticæ historiæ libr. 3. his eum verbis vsum fuisse refert: Proprijs pœnis configimur, ex nostris enim libris arma capiunt, quibus in bello aduersus nos vtantur. Vide eundem lib. 4. cap. 29. & Triper. histor. lib. 6. ca. 17. De peregrinis linguis, quibus theologiæ fontes continentur, extat Clementis V. constitutio in cōcilio Viennensi, edita, quæ nemini non iuris pontificij studioso hodie nota est. cler. 2. de mag. Et Augustinus in quadam epist. Vt veterum, inquit, librorum fides examinãda est, ita nouorum veritas græci sermonis normam desiderat. c. vt veterum, 9. dist. De libris ethnicorū pulchrè loquitur Beda. cuius verba hic subiecimus: Turbat acumen legentium, & deficere cogit, qui eos à legendis sæcularibus libris omnibus modis exīstimat prohibendos, in quibus si qua inuenta sunt vtilia, quasi sua sumere licet, alioqui Moses & Daniel sapictia & literis Aegyptiorumque Chaldæorumque non paterentur etudiri, quorum tamen superstitiones simul & delicias horrebant. Nec etiam ipse magister gentium aliquot versus poëtarum suis vel scripturis vel dictis indidisset. c. turbat. 37. dist. Sed, vt iam admonui, etiam atque etiam videndum est, ne huiusmodi Sirenes ab instituto itinere nos auertant, & τὸ πάρεργον, vt est in prouerbio, ἔργον fiat. Si quis (inquit Hieronymus, epartans epistolam ad Titum) artem nouerit grammaticam vel dialecticam, vt rectè loquendi rationem habeat, & inter falsa & vera diiudicet, non improbamus. cap. si quis artem, 37. distinct. Idem alibi, Nonne vobis videtur in vanitate sensus & obscuritate mentis ingredi, qui diebus ac noctibus in dialectica arte torquetur? &c. cap. nonne, 37. distinct. Et Gratianus refert à Gregorio quondam episcopum reprehensum fuisse, non quia fœculares, vt vocant, literas didicerat, sed quia contra episcopale officium, pro lectione euangelica grammaticam populo exponebat. cap. turbat, 37. distinct. Quæ hactenus à nobis dicta sunt de beneficiariorum eruditione, ea de episcopis accipi volumus, & cæteris animarum curatoribus, quorum munus in docendo consistit. Nam cæteri clerici ordinum inferiorum, puta, lectores, aut cantores, quamuis literarum expertes esse non debeant, vt scribit Iustin. Nouel. 6. & 123. eorum tamen insciria

non

non adeò ecclesiæ pernitiosa est,toleratúrque in eis qualiscunque lireratura, modò vt psalleudi ac legendi petiti sint,aut alias ad munus suum obeundum instructi.not.in d.c. cum in cunctis. & in d.c. illiteratos.Atenim nimium seueri censores ac rigidi plerisque fortassis videbimur, qui rerum omniũ tam humanarum,quàm diuinarũ scientiam à sacerdote exigamus,cùm vel in vna aliqua arte ac disciplina excellere difficillimum sit.Sed quid mirum nos in theologo ac sacerdote idem requirere:quod in Oratore Cice.in architecto Vitruuius ? Est enim artiũ omnium vt præstantissima, ita longè operosissima ac periculosissima, quæ ad curã animarum pertinet.c.ante,40.dist.c.cum sit, de æta.& qualit. Nec verò perfectã illam omnibúsque numeris absoluram rerum cognitionẽ, quæ nusquam fortassis reperitur, ita desydero, vt non hic mediocritatem amplectendã esse censeã,& nos homines esse,id est, in magna caligine & rerum ignoratione versari, obliuiscar.In his enim tenebris beneficio sacróque ministerio dignus is iudicari potest, qui mediocrẽ earum rerum,de quibus diximus, scientiã est assecutus,quíque talis est quales vulgò homines eruditos appellare solemus. c. cum nobis olim,de elect. c.nisi cum pridem.§.pro defectu,de renunc.l:sciendum.ff.de ædil.edict. Nec discrepat ab hac sententia,quod de suo architecto scribit Vitruuius in hũc modum:Nõ debet, nec potest archirectus esse grãmaticus vt Aristarchus, sed non agrammatos : nec musicus vt Aristoxenus,sed nec amusos:uec pictor vt Apelles,sed graphidos non imperitus:nec plastes quemadmodum Myron seu Polycletus, sed rationis plasticæ nõ ignarus: nec medicus vt Hippocrates,sed non aniatrologetos,nec in cæteris doctrinis singulariter excellens,sed in his non imperitus, &c. Verùm ad hanc perfectæ eruditionis ideã respicere debet is qui alium ordinat,& beneficium ei cõfert: ac eò digniorẽ existimare,quo propius ad eam perfectionem accesserit. Nec enim vlla certa tegula aut constitutione id definiri potest,sed eius arbitrio tanquã viri boni ac prudentis id cõmittitur,vt magnitudine muneris seu ministerij perpensa, cæterísque circunstantiis omnibus diligenter consideratis,de doctrina & eruditione iudicium faciat. Er si qui sint à studio literarum penitus alieni, & parinis magis quàm paginis incumbentes, cuiusmodi nostra fert ætas quamplurimos, quod vtinam verè ne dicerem,eos ceu pestem quandam auersetur,nec ad vllum beneficium ministeriúmve admittat. glosl. prag.tit.de elect.§. deinde.Hæc autem eo libentius hic explanare volui populariter quidem, & crassa, vt aiunt,Minerua, sed nisi fallor vtilitet,quòd vulgaris illa scientiæ diuisio in eminentem, mediocrem,& sufficientem parum commodè ac eruditè ab interpretibus tradita tractatáque nobis videatur.not.in d.c.cum in cunctis,de electionib.

An ob vitium corporis à sacro ministerio beneficióque repelli quis debeat.
CAP. III.

CVm quæritur an ob vitium aliquod corporis debeat quis repelli à sacerdotio,multum refert an quis hoc malo se affecerit, afficiendúmve curauerit,an violentia,aut natura id ipsi contigerit : & hi casus distinguendi atque separandi sunt. Quod ad primum attinet, præcipiunt canones apostolorum,c.21.vt ἀκροτηριάζων,id est,vt vulgò interpretantur,qui sibi ipsi virilia amputauit,clericus minimè efficiatur,quòd sui ipsius homicida sit,& inimicus creationi Dei.c.si quis absciderit.cap. hi qui.c. si quis pro ægritudine,55.distin.cap.significauit, de corpo.vit.Nam is neque virorum,neque mulierum numero habendus esse videtur, vt olim Romæ in causa Genutij cuiusdam decretum fuit, cuius meminit Valerius lib.7.cap.7. Eadémque causa eius est, qui sponte digitum aliúdve membrum huiusmodi sibi absciderit,tãquã inimicus creaturæ Dei, vt diximus cap.qui partem, 55. dist. quod Ammonio monacho quondam accidisse ferunt, histo.triper.lib.8. qui aurem dexteram sibi amputauit, ne episcopus ordinaretur. Nam verbi ἀκροτηριάζων, quo canon vtitur, latiot videtur esse significatio, quàm vt de virilium amputatione tantùm intelligatur. Excusarut sanè is qui valetudinis causa secan se à medicis passus est.Nam quamuis id consulto factum fuerit,nec absoluta fuerit hæc necessitas,tamen valetudinis ratio & instans periculum, quod vitare voluit, veniam meretur.c. si quis à medicis. 55.dist.c.ex parte.de corp.vit.Si quis autem superstitione,vel impatientia libidinis ductus, aut malæ alicuius suspicionis vitandæ causa seipsum castrauerit,vt quondam Origenes seciisse traditur ab Eusebio lib.6.eccl.histo, & alius quidã nomine Leontius,cuius apud Theod.mentio est, lib.2. siquis inquam,sibi ob huiusmodi causam genitalia excident,sacro ministerio indignus iudicatur.c. hi qui,55. dist. Grati sunt enim deo eunuchi, quos castrauit voluntas,non necessitas, vt inquit Hieron. cap.qui sitit,33.q.5.Sed de his iam satis.ad eos qui non spõte & consultò mutilati sunt veniamus. Si quis igitur per vim à barbaris ac latronibus, puta eunuchus factus est,aut ita natus,is ordinari non prohibetur, vt habet vicesimus canon apostolorum, & canon primus Nicænæ synodi.c.eunuchus, 55. dist. cap.ex parte,de corp.vit.Proinde Dorotheum Antiochiæ episcopum fuisse scribir Euseb.lib.7.eccle. hist.c.28. quamuis natus eunuchus esset. Idem dicendum est,etsi casu aliquo fortuito id acciderit.c. præcepta,55.dist.Si quis tamen aliquod membrum, aut partem corporis amiserit, quæ ad ministerium functionémque ecclesiasticam necessaria sit,tametsi casu & sine culpa sua,is ordinari prohibetur,non quia læso corpore est,inquit canon apostol.77.sed ne ministerium ecclesiasticum impediatur. Quod si fortè claudicet tantum, vel oculo defectus sit,sed ita vt munus suum exequi nihilominus valeat, canones eum non arcent à ministerio. Non enim, vt inquit canon 76. aposto. mutilatio corporis ipsum polluit,sed inquinatio animæ. Posterioribus tamen decretis pontificum ministerio excluditur altero carens oculo, aut alitet læsus, si ea res magnam ei deformitatem afferat.c.si euangelica,55.dist.c. presbyterũ,de cler. ægrot. Quod ex cacozelia quadam legis Mosaicæ profectum videri potest, Leuit.21.c. vsque adeo.33.distinct.vtcunque eam legem Theologi allegoricè interpretentur,canone hunc etenim. 49. distinct.

De morbis corporis, qui hominem miniſterij beneficijq; eccleſiaſtici incapacem reddunt, item qui dicantur energumenti & engaſtrimythi in iure pontificio.

CAP. IIII.

QVi ſquis graui morbo laborat, vt ad ſacrum munus obeundum non ſit idoneus, is beneficij capax non cenſetur, quamuis non eruditio, nec morum probitas, nec aliæ dotes animi in eo deſyderentur. cap. cum inter canonicos, de elect. Quid enim ſi morbo comitiali corripiatur, quem Græci ἐπιληψίαν vocant? Nam qui ſubitò cõcidit, cuius ex ore ſpumæ mouentur, vt inquit Celſus, cùm membrorum ac neruorum diſtentione, is ad rem diuinam in eccleſia faciendam vtilis iudicandus non eſt. c. communiter. 33. diſt. Idémque de aliis huiuſmodi morbis eſt ſtatuendum, tametſi eum qui iam ordinatus promotúſque eſt, non deiiciant. tit. de elect. ægrot. Maniaci autem ac fanatici, qui à cacodæmone vexari exiſtimantur, quin ad hunc locũ pertineant, minimè dubito, quamuis Vlpiano is morbus animi, magis quàm corporis eſſe videatur. l. t. de ædi. edict. Nam & hi à ſacerdotio repelluntur veteribus canonibus. 78. c. apoſt. c. maritum. c. communiter. c. clerici. c. vſque adeò, 33. diſt. Et animaduertendum eſt variis nominibus eos appellari ſolere: dicuntur enim energumeni, quaſi lunarici, vt quidam interpretantur: de quibus ſic ſtatuit ſynodus Carthag. IIII. Vt exorciſtæ energumenis manus imponant, vt energumeni pauimenta domorũ Dei verrant, vt energumenis aſſidentibus in domo Dei, victus quotidianus per exorciſtas oppotuno tempore miniſtretur. c. exorciſta. 23. diſt. c. omni die, de conſec. diſt. 5. Vocantur & ἐγγαστρίμυθοι, cuius vocis mẽtio eſt apud Ariſtophanẽ, quaſi dicas vẽtriloqui. Sic enim eos latinè vocat Auguſt. c. illud. 26. q. 2. qui ſpiritũ pythonẽ habere dicuntur. Act. 16. c. quòd malus quiſpiã genius (immotis nẽpe labiis) ipſorũ in ventre incluſus loqui credatur.

Eos qui ex iuſtis nuptiis procreati non ſunt, ad miniſterium ac beneficium eccleſiaſticum admitti non debere, & qua ratione id conſtitutum ſit.

CAP. V.

QVi ex iuſtis legitimiſque nuptiis procreati non ſunt, cuiuſmodi ſunt ſpurij ſeu nothi, & quos naturales appellamus, ij ad miniſterũ eccleſiaſticum admitti prohibentur. 56. diſt. & c. t. de filiis presbyter. Sunt qui authoritate legis Moſaicæ id confirmare nitantur, propterea quòd in Deuteronomio ſcriptum ſit, cap. 23. Non ingredietur Manſer, id eſt, ex ſcorto natus, in eccleſiam Domini. Sed viri eruditi ingredi eccleſiam Domini interpretantur habere commercium cum populo Dei, & habere ius ducendi Iſraëlitidem. Quare ad rem ille locus non multum pertinet. Ratio autem huius prohibitionis triplex affertur: Vna, eſt metus incontinentiæ paternæ: quoniam ſæpe accidit vt mores patris ſectetur filius, ſitque non corporis tantùm paterni, ſed etiam animi quædam imago. Hinc illud tritum apud Græcos prouerbium, πατὴρ πέρυσι σταφυλὴν ἔφαγεν. cap. ſi gens Anglorũ. 56. diſt. Fortes enim creantur fortibus, &c. Huc pertinet quod Honorius in quadam conſtitutione de filiis eorum, qui perduellionis rei ſunt, loquens, ſcriptũ reliquit: paterno deberent petite ſupplicio, in quibus paterni hoc eſt hæreditarij criminis exempla metuũtur. l. quiſquis. C. ad l. Iul. maie. Quod ſi quis mihi aut Herculem ex adultero natum obiiciat, cuius maximè virtus enituit, aut eos põifices, quod Damaſus apud Gratianum recenſet, c. Oſius. 56. diſt. aut ſi qui ſint alij ſimiles, quibus arte benigna, & meliore luto finxit præcordia Titan. Huic reſpondeo ex Theophraſti ſententia, quæ rarò accidunt, ea contemni à legiſlatoribus. l. iura. ff. de legib. Altera prohibitionis ratio eſt, vt hoc etiam pœnæ genere plectatur ac iudicetur crimeo paternum, quamuis nihil admiſerint filij, & reuera alieno laborent vitio. l. ſpurij. ff. de decurio. l. legem. C. de natur. lib. c. naſci. 56. diſt. Nam verum eſt quod ſcribit Paulus Iureconſultus, Liſti quidem, ff. de eo quod met. cau. tantum eſſe affectum patris in filium, vt pœna moleſtiaque filij magis quàm ſua terreatur & excrutietur. Qua ratione inductum eſt, vt libera non ſit cum filiis naturalibus teſtamenti factio, nec poſſit eis pater quantum voluerit, relinquere. l. vlt. C. de natur. lib. Vnde ob crimeo perduellionis, filij quanquam inſontes & nulli affines culpæ, puniuntur. d. l. quiſquis. Qua de re ſic loquitur Cicero io quadam ad Brutum epiſtola: Nec vero me fugit, quàm ſit acerbum parentum ſceleta filiorum pœnis lui: ſed hoc præclarè legibus comparatum eſt, vt charitas liberorum amiciores parentes reipublicæ redderet. Et alibi: Illud videtur eſſe crudele, quòd ad liberos, qui nihil meruerunt, pœna peruenit, ſed id & antiquum eſt, & omnium ciuitatum. Huic non diſſimile eſt, quod ſtatuit Conſtantinus, de muliere, quæ ſe proprio ſeruo iunxit, nempe vt filij, quos ex ea contunctione habuerit, exuti omnibus dignitatis inſignibus, in nuda maneant libertate. C. de mul. quæ ſe pto. ſer. Tertia ratio eſt, eorum qui ita nati ſunt, probrũ quoddam & ignominia, ob quam indigni tanto munere iudicantur. Nam etſi prætoris edicto notati non ſint, nec inter infames habiti, tameo ea eſt fere hominum de ipſis opinio, is contemptus, vt non immeritò macula quapiam aſperſi quibuſdã videantur. Azo in ſumma. C. tit. ex quib. cau. irrog. infa. arg. d. c. ſi gens Anglorum. Cuius rei argumentum illud eſt, quòd nemo eſt quin tali appellatione vt turpi ac contumelioſa offendatur, receptúmque eſt eo nomine actionem iniuriatum competere. l. 3. vbi oot. ff. de lib. & poſthu. Itaque quamuis ſpuriis iure ciuili Remp. capeſcere liceat, præſertim ſi oeceſiras, & hominum penuria id flagitet. l. generaliter. l. ſpurij. ff. de decurio. tamen alia cauſa eſt ſacri huius miniſterij, quod publicis omnibus ciuilibúſque muneribus lõgè præſtat. Nã & Ariſt. lib. 7. polit. cenſet viliores humiliorèſq; perſonas ad ſacerdotiũ admitti nõ debere propter honorẽ qui Deo & religioni à ciuibus eſt impendendus. Id enim maieſtaõ Dei indulgetur (vt verbis Pauli Iureconſulti vtar) cuius ſacris vacare ſacerdotes oportet. l. non diſtinguemus. §. ſacerdouo. ff. de recept. arb. Nõ me mouet quod à quibuſdam dicitur ſpurij nomen apud veteres ignominioſum non fuiſſe, cùm Homerus lib. Iliad. 8. Teucrum alloquens, eúmque laudibus extollens, νόθον οἱ ὁμοίως περίσατο ὡς ἐνὶ οἴκῳ.

Sed oe Euripidis verſus ab hac ſententia nos dimoue

mouere possunt,quibus ostendere nititur legitimis liberis nothos inferiores non esse: ita namque scribit in Antigone,

Ονόματι μεμαθον τὸ νόθον, ἡ Φύσις δ' ἴση.

Et in Euripsheo:

Μάτην δὲ θνητοὶ τὸν νόθον φεύγομεν ἄρα
Παῖδ' ὡς φυτεύσει, ὃς ἂν χρηστὸς φύῃ,
Οὐ τόνομ' αὐτοῦ τὴν Φύσιν διαφθείρει.

Et in Andromeda:

Ἐγὼ δὲ παῖδας ἐκ νόθων λαβὼν
Τῶν γνησίων ἂν ἐδέμην ὄντως ἐνδίκως
Νόμῳ νοσοῦσιν, &c.

Non enim veterum hic Græcorum mores respicimus,apud quos non ita magno in pretio puditicia fuit,sed nostros Romanorúmque tantùm, qui nihil antiquius castitate & pudicitia vnquam habuerunt.Cùm igitur hæc ita se habeant , ponendũ est,& pro certa firmáque regula constituendũ, eum qui ex iusto matrimonio editus non est,nullum beneficium consequi posse. c.cum in cunctis. c. innotuit.de elect.c.1.de fil.presby. Idque potissimum in sacerdotum filiis locum habet,cùm ne filijquidem eorum iusti ac legitimi, beneficium paternum capere possint. Paternũ vocamus, quod pater ἀμέσως & nulla media intercedente persona possedit.c.ad extirpandas.c.ex transmissa,de fil.presb.Regula suprascripta sic accipiẽda est,nisi quis natalibus restitutus,aut vt vulgò loquimur,legitimatus sit. c. per venerabilem,qui fil.sint leg.Nam hæc restitutio naturales filios iustis & legitimis omnino exæquat,vt ait Iustinianus.Nouel.74.tit. quib.mod.nat.eff.sui. Præterea professio monastica hanc maculam ex natalibus contractam quadantenus abstergere dicitur.Nouel.Iustinia.5.tit.de mona.c.non liceat.19.q. 3.Nam ordinari potest monachus,quamuis nothus sit,fed nullam dignitatem , per quæ fecturam ecclesiasticam consequi potest.c.2.56 dist.c.1.de fil. presbyt.glo.c.vlt.co.tit.Sed etsi gratiam canonis spurio facere visum fuerit summo pontifici(quod interdũ expedit & necessarium est, ne summum ius, quod dicitur,summa fiat iniuria) is quodcunque beneficium adipisci poterit.c. innotuit,de elect.c, vlt. de fi.presb.Plenam siquidem & liberam quidlibet statuendi,permittendi , decernendi facultatem habet Rom.Pontifex.in re beneficiaria,quasi legibus omnibus canonibúsque omnino solutus sit , vt suprà admonuimus. Eadem causa videtur eius esse , cui pontifex ipse sciens & prudens beneficium contulit,cùm eo casu voluntas eius obscura non sit;eaque tanquam principis pro ratione habeatur. arg.l.quidam.ff.de re iudic.Sed an hæc iuris scripti mitigatio ac moderatio cæteris quoque pontificibus & episcopis in sua cuique diœcesi permissa sit, quæritur. Et vulgò recepta est hæc distinctio : Si de eo quæratur,qui ad beneficium paternum aspirat,gratia summi pontificis necessaria est,nõ modo si spurius,sed etiam si versus legitimúsque filius sit. c. dilectus,de fil.presb.Sin autem de alio quopiam beneficio,non de paterno agatur , quod spurius nancisci velit,ad constitutionem Bonifacianam recurrendum est,quam ex recẽtioribus scriptoribus quidam legisse non videtur.Ea autem constitutio omnem faciendæ gratiæ facultatem,nisi circa minores ordines beneficiaque simplicia , quibus animarum cura non cohæret,episcopis ademit, & summo pontifici attribuit.c.1.de fil.presb.in 6.

Quibus sacris initiatum esse eum oporteat , qui ad sacrum beneficium promouetur.

CAP. VI.

NEmini potest sactum beneficium conferri, nisi sacris initiatus sit. cap.cum adeò,de rescript.c.ex literis,de transac.c.2. de inst. Proinde si cui nondum manus imposita est , quãuis fortè clericus fieri & in numeros,vt ita dicam,sacræ militiæ referri mox cupiat , rata non est beneficij collatio. arg.l.ex eo,de milit.testa.not.in d.c.2.de inst. Idem dicendum est & de eo qui clericorum more & ritu viuit,nec tonsura,nec veste,nec cæteris rebus quibuscunque ab eisdem differens.not.in d.c. 2. Sel.3. part.q.6.Hinc consequens est , si quis obtento iam beneficio clericus effectus fuerit, irritam nihilominus beneficij collationem esse: quia quod initio nõ valuit, tractu temporis conualescere non potest.l. quod in initio,de reg.iur.not.in d.c. 2. Verùm imprimis videndum est,vt ea ordinatio manuúmque impositio rectè atque ordine fiat. Aliàs beneficij collatio , tanquã laico prophanóque homini facta, nullius momenti plerunque iudicabitur.glo. prag. tit.de elect.§.deinde ver.ordinibus.Exemplis,vt res dilucidior sit,hoc demonstrabimus. Beneficij quod cum animarum curatione coniunctum est,quisquã capax nõ est,nisi ad presbyterij vsque gradum promotus fuerit, nec enim clericum esse hic sufficit.c. licet canon. de elect. in 6. Sed gradatim ad hunc presbyterij honorẽ ascendisse oportet. Nã is, cuius virtus in minoribus leuioribúsque officiis probata non est,vt ad maiores ampliorésque honores non tam ascendat,quàm profiliat , nec ratio , nec vetus disciplina ecclesiastica patitur.52.59.dist.& 61.tit.de elect.per sal.pro.l.vt gradatim , de mune. & honor. Nam & Paulus vetat ne νεοφυτὸς episcopus ordinetur,id est qui recèns Christianæ militiæ nomen dedit.r.ad Timoth.c.3. & in decret. 48. dist. Quid enim absurdius quàm ei gubernacula traderc , qui remum tenere non nouit? vt verbis vtar Augustini ad Valerium c.ante.40.dist.Itaque is qui beneficiũ huiusmodi petit,non tantum se sacerdotẽ seu presbyterũ esse sed gradatim & progrediendo per omnes inferiores ordines eò prouẽctum docere debet. Et quanquam hic rigor interdum laxatus legitur, vt cùm Nicolaus etiamnum laicus ad episcopatũ promotus est: Seuerus ex lanificio vocatus est ad archiepiscopatum : Ambrosius nondum sacra tinctus aqua archiepiscopus est electus,c.statuimus.61. dist.Theodor.lib.4 eccle.hist.c.6.tamen nouorum, vt ait poẽta,fatorum exempla contra veteres canones ecclesiasticamque disciplinã non temerè ad cõsequentiam trahi debent.l.t.de constit.princ.c.non exemplo,26.q.2.Vide cano.apost. 79. Hinc tractatur quæstio,si quis non à suo , sed alterius ciuitatis antistite ordinatus sit,an ea ordinatio valeat:& imprimis constat , simulatque inter alicuius Ecclesiæ clericos quis receptus est,nõ posse eum ab alterius ecclesiæ episcopo ordinari.Id enim concilio Sardicensi ideò vetitum est,quòd discordia inter episcopos inde nasci soleret : cautúmque est nominatim ac diserte vt irrita sit ordinatio. Graue siquidem erat episcopo, qui iuuenem instituere & erudire in

ſua eccleſia cœpetat, ſperans ſibi & toti eccleſiæ impoſterum vſui fore, ob alterius epiſcopi ſolicitationem fortaſsis eo commodo priuari. cap. 1. 71. diſt. Itaque quo caſu ea ordinatio ad conſequendū beneficium iure pontificio neceſſaria eſt, ita ordinatū beneficij incapacem eſſe arbitror. Verùm is qui nōdum in eccleſia aliqua facto, vt ita dicam, tyrocinio, ad alienam ſe eccleſiā contulit, & ibidem ordinatus eſt, videtur tanquam ſacris rectè initiatus beneficium capere poſſe, cùm ratio ſupraſcripta hic ceſſet. Nec me latet conſtitutionibus pontificū poſterioribus, atque adeò conciliis generaliter prohibitū eſſe, ne quis ab alienæ ciuitatis epiſcopo ordinetur, quòd perditiſsimi quique, quorum in patrio ſolo mores cogniti eſſent, ad alienā ciuitatem confugere, & ad ſacrum munus obrepere ſōlerent. c. 1. c. eos, de temp. ord. in 6. Sed nuſquam ſtatutum reperio, vt irrita nulliúſque momenti ſit talis ordinatio. Guid. pap. q. 449. Etenim pleraque in iure tum ciuili tum pontificio facta tenent, quamuis ea fieri prohibeantur. l. 1. §. biduum. quan. appe. l. relegatorum. §. ad tēpus, de interd. & relega. Quæri poteſt, quomodo probet quis ſe ordinatū & ſacris ioitiarū eſſe, ſi fortaſsis ea de re controuerſia oriatur. Et videtur Theodoſij imperatoris conſtitutio nullā probationem, niſi quæ literis epiſcopi fiat admittere. l. ſi qua per calumniā. C. de epiſc. & clet. At iure pontificio à clericis peregrinantibus literæ probationis huius gratia minimè exiguntur, ſed teſtes aut etiam argumenta ſufficiunt. c. 2. 3. de clet. pereg.

An cœlibatus beneficiarijs neceſſarius ſit.

CAP. VII.

VT intelligamus an coniugati beneficiorum capaces ſint, altius repetenda eſt diſputatio noſtra, videndúmque eſt noo modò, qui recētiori bus conſtitutionibus pontificum, ſed etiam quid priſcis canonibus de ea re ſtatutum fuerit. Igitur vetus eccleſia coniugatos à ſacerdotio nō ſummouebat, modò vnius vxoris mariti eſſent. Sic enim habet canon Apoſto. V. Epiſcopus aut presbyter aut diaconus vxorem ſuam prætextu religionis nō abiicito: ſi abiicit, ſegregator à communione: ſi perſeuerat, deponitor. Non enim idonea hæc cauſa viſa eſt matrimonij diſſoluendi, tametſi ea iureconſultis veteribus probetur. l. vitricus, de donat. inter vir. Idem & ſynodo Gangrenſi, & ſexta ſynodo ſancitum eſt. cap. ſi quis docuerit. cap. ſi quis diſcernit. 28. diſtinct. cap. quoniam. 31. diſtinct. Sed & in Nicæna ſynodo id quoque comprobarum eſt. Nā, vt ſcribit Sozomenus, cùm in Nicena ſynodo vellent aliqui epiſcopis, presbyteris & diaconis vxorū ſuarum vſum interdicere, exurgens quidam nomine Paphnutius contradixit, honeſtā rem coniugiū eſſe contendens, & caſtitatem cum propria vxore concubitum. Cuius ſentētiam ſynodus laudauit, & amplexa eſt. c. Nicæna, 31. diſt. Sed & ipſi Apoſtoli Chriſti Petrus, Philippus, Paulus, legūtur vxores habuiſſe. lib. 3. eccleſ. hiſtor. cap. 30. Hinc Iuſtinianus Nouel. 3. Epiphanium patriarcham œcumenicum laudat, quòd ex ſacerdotibus genus & originem ducat. Et Harmenopulus lib. 4. proch. de lege clericis matrimonium interdicente diſſerens, verbo ἀκεφαλίας vtitur, περὶ ἀκεφαλίας νόμῳ, inquit, περὶ κληρικῶν, id eſt de rigore legis quæ de clericis lata eſt, quandoquidem legiſlator θεομαχῶν, vt puto, & cum natura pugnare ipſi videbatur. Nec aliter ſenſiſſe Chryſippum opinor, qui ducendam vxorem ſapienti præcipit, ne louem Gamelium & Genethlium violet. Quamquam id ceu ridiculum notat Hieronymus in Iouin. Ex his autem qui cælibes in clerum peruenerant, id eſt, qui ante ordinationem matrimonium non contraxerant, Canon apoſtolorum 25. iubet vt lectores tantùm & cantores, ſi velint, vxorem ducant, cæteris puta diaconis & preſbyteris, id non permittit. Conſtitutum tamen fuit ſynodo Aocyrana, vt diaconi tantùm, nam de preſbyteris nulla mentio eſt, ſi in ipſa ordinatione proteſtati fuiſſent, ſe velle matrimonium contrahere, nec poſſe ſe continere, poſtea vxorem ducere poſſent, & nihilominus in miniſterio manere. c. diaconi, 28. diſt. Adde quòd ptesbyteri, quamuis aduerſus votum in ordinatione factū, & expreſſam profeſsionem, vxorem duxiſſent excommunicabantur tantùm, niſi gratiam eis epiſcopus facere voluiſſet, vt habetur c. 16. Concilio Chalcedo. aut à miniſterio ſacerdotióque ſummouebantur, vt ſcribit Iuſtinianus Nouel. 22. de his qui nuptias iterant. & habetur in cano. 1. Neocæſar. conc. nec ideo dirimebatur matrimonium. c. uuptiarum, 27. q. 1. quidam. 27. diſt. Hodie autē ita ius conſtitutum eſt, vt coniugati nullo modo ordinentur, nec ad beneficia aut dignitates eccleſiaſticas aſpirent, id quod de preſbyteris ſanxit Iuſtinianus, Nouel. 123. c. 2. c. cum decorem, de clet. coniug. Veriti ſunt fortè iſtius iuris authores ne grauiſsima matrimonij onera functionem muneris eccleſiaſtici impediant, nec immeritò. Negotiū habere qui volet, inquit Plautus, nauē & mulierē, hæc duo ſibi comparato. Hinc Cicero rogatus ab Hircio, vt poſt repudiū Terentiæ ſororem eius duceret, omnino facere ſupercedit, dicens non poſſe ſe vxori & philoſophiæ pariter operam dare. aurhor Hiero. in Iouin. Cōiugatos accipimus, qui verbis in præſens tempus concepris uuptias contraxerunt, quamuis forraſſe ſecutus non fuerit concubitus. extra. antiquæ, de vo. not. in c. 1. de clet. coniug. Orientalis tamen eccleſia hanc conſtitutionem tanquā moribus populi parū congruentē non recepit, ſed adhuc veteres canones ſeruat. cap. cùm olim, de cler. coniug. Quod ad eos attinet, qui cælibes in clerū admittuntur, hoc iure vtimur, vt lectores, cantores & qui in inferioribus ordinibus ſunt cōſtituti, nec ad ſubdiaconatū vſque conſcenderūt, vxorē ducere poſſint, tenétque matrimoniū quod ita cōtractū eſt, niſi alia cauſa obſiſtat: beneficia verò ſua minimè retinēt, ſed ſtatim vacare dicuntur. c. 1. vbi gl. c. diuerſis, de cler. coniug. id quod nōnulli accipiunt, etiāſi matrimoniū ob aliquod impedimentū efficax nō ſit: ſed hoc inferius diſputabitur. Cæteris omnibus: puta hypodiaconis, diaconis, presbyteris, epiſcopis vxorē ducere fas nō eſt, nullúmque eſt matrimoniū, quod ab ipſis contrahitur: præterea beneficiorum ſuorum amiſsione mulctātur. c. vt lex. 27. q. 1. c. 1. c. 4. de cler. coniug. c. peo. 27. diſtinct. nec proteſtatio diaconorū recipitur cuius paulò antè meminimus, quoniam epiſcopi nullos ordinare iubentur, niſi ſe perpetuò cælibes victuros promiſerint. c. 1. 28. diſt. nouc. Iuſtn. 123. Sed an ſtatim ac nuptiæ contractæ ſunt, beneficia vacent,

an verò

an verò priuatio condemnatióque sit necessaria, controuersi iuris est quæstio, de qua suo loco disseremus. nec in c. 2. de clet. coniug.

Digamum à sacerdotio & beneficio ecclesiastico summoueri, & qua ratione id canonibus sanctum sit.

CAP. VIII.

QVamuis coniugatus ad sacerdotium veteribus canonibus admittatur, vt diximus, digamus, tamen omnino repellitur. Digamũ vocamus non qui eodem tempore duas habet habuitve vxores, quod nunquam in ecclesia orthodoxa petmissum, Romano autem iure semper veritum fuit. l. 2. C. de incest. nupt. sed qui diuersis temporibus. Sic enim habet canon qui dicitur Apostolorum XVI. Qui post baptismum duabus implicitus fuit nuptiis aut concubinam habuit, is episcopus, aut presbyter, aut diaconus, aut denique in consortio sacerdotali esse non potest. Cui consentaneæ sunt cõstitutiones Iustiniani Nou. 6. nouel. 22. nouel. 123. Idq; sumptum ex Paulo videtur, qui ad Timotheum & Titum scribens, episcopos & diaconos vnius vxoris vitos esse vult. 1. ad Timoth. c. 3. & ad Titũ c. 1. Idem ad Timo. Vidua, inquit, deligatur, quæ vnius viri vxor fuerit. 1. ad Timoth. c. 5. Quorum verborum interpretatio apud Gratianum erat. 26. dist. Sic apud veteres Romanos ante Christianissimũ, & alias item gentes, digami à sacerdotio repellebantur. Hieronymus ad Geruntiam: Hierophanta apud Athenas cuiratus, & æterna debilitate fit cattus. Flamen vnius vxoris ad sacerdotium admittitut. Flaminea quoque vnius mariti eligitur vxor. Ad tauri Aegyptij sacra semel matitus assumitur. Hinc sacerdos vniuiria dicitur à Trebellio Pollione. Nã etsi polygamia humano diuinóque iure permissa sit, vitandæ incontinentiæ causa, tamen à veteribus patribus non satis honesta iudicata est, quòd immo dicæ euiusdam incontinentiæ argumẽtum esse videretur. adeo vt nõ dubitauerit Chrysostomus con iunctionem huiusmodi, scortationẽ appellare. Et sane Paulus vt ab eo, cuius summa sacrosanctaque est apud nos authoritas, incipiam, hortatur est virginitatis ac cœlibatus. 1. ad Corint. 7. Præterea satis constat, his omnibus qui plures nuptias contraherent, quanquam laicis, pœnam olim impositã fuisse. Sic enim legitur in canone III. Neocæsarien. concilij. De his, qui frequentet vxotes ducunt, & de his quæ sæpius nubunt, tempus quidem pœnitentiæ iis constituram, manifestum est, sed conuersatio & fides eorum tempus abbreuiat, &c. capit. de his, 31. quæst. 1. Item Chrysostomus apud Gratianum, Hac ratione, inquit, & Apostoli præceperunt secundas adire nuptias propter incontinentiam hominum. Nam secundam quidem accipere secundum præceptum apostoli licitum est, secundum autem veritatis rationem verè scortatio est, &c. c. hac ratione. 31. q. 1. Et Augustinus contra humanæ verecundiæ sensum audeo dicere, vt quoties voluerint, nubant, nec ex corde meo quotaslibet nuptias condemnare. c. vlt. 31. q. 1. Hæc ratio mouit antiquos iuris pontificij conditores, vt Digamos ad sacerdotium non admitterent. Quomodo etiam potest hortator esse viduitatis apud populũ, qui & ipse coniugia frequentauerit? vt inquit Ambrosius in lib. de offic. c. vna. 26. dist. Nec vero tantum à sacerdotio, sed ab aliis etiam inferioribus ordinibus eos summouendos esse putauerunt. c. si quis viduam. c. cognoscamus. 34. dist. c. maritum. 33. dist. Quod si fortè ordinationem eorum sequuta fuerit digamia, vt si fortè in inferioribus ordinibus constitutus, alterã vxorem duxerit, statim irrita fit ordinatio, digamíque omni priuilegio nudati esse intelliguntur, adeò vt à laicis hominibus, & qui nunquã ordinati fuere, non differant, idque nouo iure pontificio expressum est. tit. de big. 1. in 6. Veteri siquidem iure hæ pœna tantùm afficiebantur clerici, vt ad sublimiores ordines non pateret eis ascensus. Diaconi verò presbyterique à ministerio summouebantur, vt ex Iustiniano colligere licet. Nouel. 22. de his qui nup. ictant. c. seriatim, 32. dist. Quod autem nouo iure matrimonium huiusmodi cum sacerdotibus diaconísve contractum non teneat, nemini dubiũ esse potest. c. à nobis, de biga. non ordin. cùm ne monogamia quidem ipsis vllo modo concessa sit post ordinationem, vt ex iam dictis apparet. Quod autẽ diximus humano ciuilique iure polygamiam iis qui initiati non sunt, permissam esse de iure ciuili, quod in libros Iustiniani relatum est, accipi volo. Nam apud Harmenopulum Græcum authorem lib. 4. tit. 7. constitutio cuiusdam Imperatoris legitur, quæ quartas nuptias interdicit omnino, & irritas esse iubet. Quod de digamis hactenus dictum est, in iis quoque qui viduam duxerunt, locum habet. c. 3. c. debitum, de biga. c. si quis viduam. 34. dist. Nam hos canon apostolorũ XVII. digamis omnino comparat, hac vt arbitror ratione, quia digamiam vxoris, quam ducũt, probare videntur, cuius quæ digamiæ, occasionem eis præbere. Nam digamia mulierem non minus, imò magis quàm virum dedecere videtur. Quare Portia cum laudaretur apud eam (inquit Hieronymus in louin.) quædam bene morata, quæ secũdum habebat maritum, respondit, Fœlix & pudica nunquam præterquã semel nubit. Itaque lege Mosaica præceptum fuit, vt Põtifex virginem tantùm vxorẽ ducere posset. Leuit. 21. Adde si lubet, quòd ridicula vulgò res est, & cauillis hominum obnoxia, vxorem viduam ducere, quod vel tritum apud iuris ciuilis doctores dicterium, Bulgari iurisconsulti discipulorum in præceptorem satis ostendit. glos. l. rem non nouam. C. de iudic. Sed & Vertius Flaccus, vt refert Varro iuris pontificij peritissimus, eos qui viduas ducerent, veteres fossas tergentibus comparare perquàm facetè solitus fuit. Hæc enim fuisse eius sententia fertur, quia feriis tergere veteres fossas liceret, nouas facere ius non esset: idcò magis viduis, quàm virginibus idoneas esse ferias ad nubendum. Macrob. lib. 1. Satur. c. 15. Quamobrem non immeritò præcipit Hesiodus, virginem ducendam esse, vt gratis moribus imbui possit, lib. 2 ἔργων καὶ ἡμερ.

Παρθενικὴν δ' ἐγάμειν, ὡς κ' ἤθεα καδνὰ διδάξῃς.

Eiusdémq; sententiæ est Aristoteles lib. 1. œcono. Porrò idem ius esse in meretrice, quod in vidua satis perspicuum est, ex canone apostolorum, cuius supra mentionem habuimus c. 17. Qui viduam, inquit, duxit, aut druortio separatam à viro, aut meretricem, aut ancillam, &c. c. si quis viduam. 34. dist. Meretrix autem quam canon Græcè ἑταίραν vocat, accipienda est authore Hieronymo, quæ multorum

libidini paret. c.vidua.34.diſtin. vel vt Auguſtinus ait,cuius publicè vænalis turpitudo eſt. e. meretrices,32.q.4.Quæ igitur cum vno aut altero ſe miſcuit,meretricis appellatione non continetur.l.palã. de ritu nupt. Veruntamen ad hanc quoque canon productus eſt,vt quiſquis talem duxerit,à ſacro miniſterio arceatur. c. curandum. e. præcipimus, 34. diſt.c.qualis.30.q.5.Idque Toletano concilio diſertè cautum atque expreſſum eſt. c. qui in aliquo. 51. diſt.De eo autem qui vxorem adulteram retinuit, quid iudicandũ ſit,malo ſynodi ipſius verbis quàm meis referre.Verba ſynodi Neocæſar.c.8.hæc ſunt: Si cuius vxorem adulterium commiſiſſe,cùm eſſet laïcus, euidenter fuerit probatum, hic ad miniſterium eccleſiaſticum admitti non poteſt. Quod ſi in clericatu eo iam conſtituto adulterauit, dato repudio dimittere eam debet. Si verò retinere eius conſortium velit, non poteſt ſuſcepto miniſterio perfrui.c.ſi cuius,34.diſt.

De beneficiariorum ætate, & legibus annalibus:item de iis, qui plura aduerſus canones beneficia impetrauerunt.

CAP. IX.

AEtatis quoque habenda eſt ratio in beneficiis conferendis: idque nos docet Paulus cùm Timotheo præcipit,vt nemini citò manum imponat.1.ad Timoth.c.5.c.quid eſt.78.diſt.Sed & Chriſtus Ioanni,quem maximè charum habebat, ideò prætuliſſe Petrum fertur,quòd hic ſenex, ille iuuenis admodum eſſet. Paulus tamen Timotheũ adhuc adoleſcentem Eccleſiæ præfecit,cùm nulla adhuc regnaret ambitio in eccleſia, & eum prudentia ſenili eximiáque pietate & doctrina eſſe intelligeret. Nam ſicut veteres Romani,authore Cicerone, leges annales non habuerunt, quas attulit ambitio, vt gradus eſſent petitionis inter æquales: ſic videntur canones eccleſiaſtici miniſtrorum ætatem deficientes ex hominum vitiis profecti eſſe.Leges egregiæ,inquit Tacitus, honeſta exempla apud bonos ex delictis aliorum gignuntur. Sic oratorum licentia,Cinciam rogationem: candidatorum ambitus, Iulias leges: magiſtratuum auaritia, Calphurnia ſcita pepererunt.Horum igitur canonum conſtitutio & obſeruatio perutilis Eccleſiæ ac neceſſaria non immeritò viſa eſt,in iis præſertim muneribus, quæ grauiora maioriſque momẽti ſunt.Ratio enim vtilitaſque ſuader,vt ſenex aliquis iam maturus, ac vt Homerus ait, παλαιός τε πολλά τε ἰδώς potius quàm iuuenis rerum imperitus, clauum Eccleſiæ teneat.Idque in omni parte Reipublicæ præceptũ maximè tenendum,nec vnquam ſine graui neceſſitate violandum eſt. Quare Sylla de Mario iuniore dicebat,debere iuuenem prius remo, quàm gubernaculo admouere.Ac tametſi tribunatum militum puero delatum aliquando, atque adeò conſulatum apud iuris ciuilis authores legamus,l.nemo. C. de religioſ.l.vlt.C.de milit. reſta.tamen arbitror nullam id ætatis hominibus adminiſtrationem legibus conceſſam fuiſſe, & iuris authores de tribunatu conſulatúve honorario ſiue imaginario tantùm loqui, quo titulo tenus & abſque vlla adminiſtratione ſungebantur.Nam & militiæ huius imaginariæ apud Ciceronẽ & Tranquil.mentio eſt. Videamus igitur quæ ætas legibus & canonibus definita ſit.Et imprimis epiſcopus prohibetur eligi,niſi,qui XXX.annum exceſſerit. Idque conſilio primum Agathenſi, deinde Lateranenſi conſtitutum eſt,c. epiſcopus.77.diſt.e.cum in cunctis,de electio.quãuis Iuſtin.in nouel.XXXV.annorum tempus ſtatuat. Nouel. 123. Archimandrita ſiue abbas cuius ætatis eſſe debeat, nuſquam certo iure definitũ expreſſumque reperitur. Quare ad canonẽ de dignitatibus epiſcopali inferioribus generaliter editum, cuius mox à nobis mẽtio fiet, hunc referemus. d.c. cum in eunctis.§.inferiora.Mulieri ſane monialium curam gerenti,quæ abbatiſſa dicitur,præſtituti ſunt anni XXX. e. indemnitatibus, de elect.in 6.Sed eam conſtitutionem interpretatione ad viros porrigere & extendere diſſimilitudo rationis non patitur:cum præſertim exemplo turpe eſſe dicant Iu. reconſulti fœmineo vocabulo maſculos contineri. l.ſi ita ſcriptum,de leg.2.In dignitatibus conſereudis euiuſmodi ſunt decanatus,archidiaconnatus,&c. tempus XXV.annorum ſpectatur. Quod non ſolùm in archimãdrita locum habet, vti diximus,ſed in præfectis etiam illis monaſticorum conuentuũ, qui priores conuentuales appellantur.c.ne in agro. §. cæterum. de ſtatu monac In presbytero ætas 35. annorum, aut ſaltem 30. annorum requirebatur priſcis canonibus.c.presbyter.78.diſt.Quod etiam Iuſtinianus conſtituit Nouel.123. c. nemo, 78.diſt. Presbyterũque intelligebant veteres,qui curationem animarum habebat,cuique certæ alicuius Eccleſiæ committebatur gubernatio. Sed hodie breuius aliquanto temporis ſpatium,nempe 25. annorum definitum eſt d.c.cum in cunctis. §. inferiora. Quo tẽpore diaconi, ſubdiaconi,acoluthi & cæteri inferiores clerici ordinari debeãt in re beneficiaria,quam hic tractamus,parum refert. Nam cæremonialis eſt & imaginaria tantùm hæc ordinatio ſine vllo onere ac beneficio,quamuis olim promotio eſſet ad certum miniſterium, & cum beneficij collatione coniuncta. Quum igitur ordinationes fiebant,ad certum miniſterium beneficiúmque, nõ vt nunc abſolutè contra Calchedonenſe cõcilium, alia ætas ordinationi ſeu miniſtetio, alia beneficij, quod illi miniſterio coniunctum erat, collationi præſcripta non erat. De præbendis canonicorum nihil ſatis expreſſum offendimus in iure pontificio ſed vulgò receptum eſt 14.annorum tempus,vt minimũ requiri.Panor.in c.ſuper inordinata, de præbend.Aliqui ſeptem annos ſufficere putant. cap. ſi eo tempore, de reſcr.in 6.c.ex eo,de elect.eod.lib. quorum opinio in ſimplicibus leuiotibúſque beneficiis ſine curatiore animarum, & dignitate vlla, deſeudi poteſt,cùm ſit veriſimile non alio conſilio clericis inferiotibus hæc aſſignata eſſe,quàm vt ex eis ali, & ad miniſterium Eccleſiæ inſtitui poſſint. not.in d.c.ſuper inordinata.d.c.ſi eo tempore.Tempus ergo quo poteſt clericus ordinari,id eſt ſeptem annorum hic inſpicitur.cap.de his 28. diſt. c.in ſingulis.77.diſtinct.c.vlt.de tempo.ordin.in 6. not.in c.cui.de præb.in 6.cle.vlt.de ætate & qualitate.Hæc de legibus Eccleſiæ annalibus breuiter dicenda putaui quibus illud præterea adiiciendum eſt, ſolere pontifices Romanos pro poteſtate paſſim datum legum gratiã facere,vt telæ quædã aranearum, vt Anacharſis dicebat, eſſe videantur. Cæteris verò

epiſcopis

episcopis ita demum permittitur hæc relaxatio, si animarum curationem beneficium non habeat. ca. 1. de ætate & qual. in 6. De huiusmodi gratia, quod scribit alicubi Budæus noster, continere me non potui, quin hic adscriberem: Translatitium, inquit, esse iamdiu cœpit, interpretatione iuris Mercurialis eos, qui nondum tutelæ suorum bonorum facti sunt, imo verò qui necdum in suam tutelam venerunt, ad annos venisse fingi tutelæ animarum annalium legum solutione. De iis qui ob multitudinem beneficiorum canonibus prohibitā, beneficiorū minimè capaces esse dicuntur, lib. 8. differemus.

QVIBVS MODIS ACQVIRANTVR BENEFICIA, ET ECCLESIAE MINISTRI ORDINENTVR, LIBER QVINTVS.

ARGVMENTVM.

Ne homines non idonei ad ministeria honoréfve ecclesiasticos aut irrepere aut irrumpere possint, editi sunt varij canones, quibus ratio munerum huiusmodi distribuendorum continetur: quam hoc libro accuratè ac diffusè exequemur & explicabimus. Nam mores hominum variis ætatibus ac seculis subinde mutati effecerunt, vt ex vno genere honores ecclesiasticos deferendi tandem multa exorirentur, Electio videlicet, Postulatio, Translatio, Coniunctio, Fiducia, Mandatum apostolicum, Reseruatio, Nominatio, & cætera quæ singulis capitibus hic describuntur.

Quæ sit forma & ratio eligendi ministros ecclesiæ, tam vetus quàm noua: quidque inter ea beneficia intersit, quæ vulgo collativa & electiua dicuntur. CAP. I.

DE ratione & forma ordinandi ministros Ecclesiæ, nullum in sacra scriptura præceptū extare arbitror, sed ritus ab apostolis obseruatus, quorum exēplum vice cuiusdam præcepti nobis esse debet, ex aliquot scriptorum sacrorum locis cognosci potest, quæ nos hic adscripsimus. Ac primum omnium Lucas scribit, Act. cap. 1. apostolos hortante Petro in locum Iudæ proditoris Mathiam suffecisse, sed conuocatis prius omnibus discipulis, quorum communi consensu id factum est. Cùm enim duo ipsis sacro munere digni viderentur, Iosephus & Mathias, quos in conspectu omnium statuerant, tandem precibus apud Deum fusis, & facta sortitione, in eorū coetum Mathias cooptatus est. In hac igitur creatione quanuis interuenerit sors, tamē electio aliqua iudiciumq; anteceserit. Idem in creandis diaconis sorte vsos fuisse apostolos nequaquam ait, sed vnà cum discipulis, communi consensu elegisse septē, quibus coram tota multitudine post precationem manus imposuerunt. Act. c. 6. Idem in cooptatione Barnabæ, & Sauli, quæ facta est Antiochiæ post preces & ieiunium adhibitam fuisse manuum impositionem refert Act. ca. 13. Idem presbyteros per singulas ciuitates à Paulo & Barnaba constitutos fuisse ait, facta precatione cum ieiunio. Act. ca. 14. Ex quo loco sunt qui colligant, suffragio populi creatos fuisse, quod verbū γρεῖον τονῆσαι, quo vsus est Lucas, non simpliciter creare significat, sed suffragio & consensu populi tantùm, quæ manuum eleuatione significetur. Sed hæc sententia apud me dubia adhuc est, cùm id verbum ad alia transferri plerumque soleat. Ex authoribus aliis qui sacri nō habentur, Clemens apud Eusebium scribit, eccles. histo. lib. 2. c. 1. Iacobū fratrē Domini à Petro, Ioāne & Iacobo apostolis creatum fuisse episcopū, sed is nullius certi ritus meminit. ca. porro. 66. dist. Testatur & Eusebius lib. 3. eiusdem historiæ, c. 11. vita functo Iacobo, omnes apostolos ac discipulos Domini, qui tunc superstites erant, ex variis locis in vnum conuenisse, & communicato consilio Symeonem episcopum elegisse. Nec aliud præterea adiicit. De epistola Clementis, qua se Petri successorem in Ecclesia Romana delectum ab eodem fuisse asserit, postea videbimus. Post apostolorum tempora editi sunt varij canones de episcoporum & aliorū Ecclesiæ ministrorum ordinatione. Nam canones qui dicuntur apostolorum, à Clemente, vt fertur, conscripti, statuunt, vt episcopus à duobus aut tribus episcopis, presbyter, diaconus, & cæteri clerici ab vno episcopo ordinentur. Nā eo tēpore cœperat in singulis ciuitatibus vnus episcopus, qui presbyteris omnibus præesset, constitui, eiusque erat ordinatio & manuum impositio, non presbyterorū. Creatis archiepiscopis & Metropolitanis constitutum est, vt episcopus ab omnibus suæ prouinciæ episcopis, si commodè cōgregari possint, ordinetur: in eóque negotio primas partes obtineat Metropolitanus, eiúsque præcipua sit authoritas. Sic enim Synodi Nicænę Græcum canonem interpretor, qui de confirmatione apud nos vsitata non loquitur. ca. episcopi. 64. dist. Nam præsentibus tam Metropolitano, quàm cæteris episcopis, fiebat episcopi electio, quanuis hodie post electionem adiri soleant: cuius rei testis est Cyprianus lib. 3. epist. 4. Cæteri verò ministri, præsente episcopo, qui eos ordinabat, eligebātur. Ac suffragia nō tantùm cleri, sed etiam populi erant in huiusmodi electionibus. cap. episcopus, 24. dist. & 63. 67. dist. Quod verisimile est & apostolorū tēporibus obseruatum fuisse, licet non satis explo-ratum id sit. Vnde Leo pontifex, Nulla, inquit ratio simit vt inter episcopos habeantur, qui nec à clericis sunt electi, nec à plebibus sunt expetiti, nec à comprouincialibus episcopis cum Metropolitani iudicio consecrati. c. nulla, 62. dist. Idem, Vota ciuium,

teſtimonia populorum,honoratorũ arbitrium, electio clericorum in ordinationibus ſacerdotum,&c. conſtituatur, &c.ca.vota.63.diſt. Ipſi etiã principes cùm opus erat,authoritatẽ ſuam interponebãt.Nec ſanè æquum erat eos deterioris conditionis , quàm cæteros ciues haberi. Ac ſimilis propemodum fuit ratio creandorum ſacerdotũ apud veteres Romanos ante Chriſtianiſimũ , vt teſtatur Cicero in 2. oratio.de lege agra.contra Rullum.his verbis : Ne hoc quidem vidit maiores noſtros tam fuiſſe populares , vt quod per populum creari fas non erat propter religionem ſacrorum,in eo tamen propter amplitudinem ſacerdotij noluerunt populo ſupplicari. Atque hoc idem de cęteris ſacerdotiis Cn. Domitius tribunus plebis vir clariſsimus tulit, quod populis per religionem ſacerdotia mandare non poterat,vt minor pars populi vocaretur:ab ea parte qui eſſet factus,is à collegio cooptaretur.Rectè tamen conſtitutũ fuit in concilio Laodiceno,c. 13.vt multitudini & plebi nõ permittatur electio.c. nõ eſt.63.diſt.quę,vt ait Origenes,ſæpe clamoribus aut gratia,aut pretio excitata moueri ſolet.ca.ſi ergo.8.q.1.Quanquam enim populo inuito nõ dabatur epiſcopus , tamen immoderatam eius cupiditatem clerus nõ cogebatur ſequi, quaſi ex populi arbitrio penderet electio, ſed eos docere ac admonere debebant,& grauitate prudẽtiaque ſua ab incœpto reuocare.c.docendus, 62.diſt. Electio igitur rã à clero,quàm populo celebratur,epiſcopo vno præſente vel pluribus epiſcopis,vt iam diximus,inquirebaturque in mores,doctrinam,ætatem, natales,& cætera,de quibus integro libro diſſeruimus ſupra. Ac ſi nulla nota aſperſus reperiebatur , propter quã reiici deberet,ſtatim ab epiſcopo vel epiſcopis manus ei imponebantur. Nec abſque ea inquiſitione conſecrari ordinarive poterat.concil. Nice.c. 9. Et plerique authores ſunt palam proponi ſolita fuiſſe nomina ordinandorum , facta omnibus poteſtate quicquid vellent eis obiiciendi. Lampnd.in Alex. Hęc fuit vetus forma ordinandorum Eccleſiæ miniſtrorum. Nec fuit vllum diſcrimen inter epiſcopos & alios miniſtros inferiores , niſi quòd hi ab vno, illi à pluribus epiſcopis ordinabantur. Verùm hæc forma eligendi non ſolum immutata , ſed etiã in quorundam miniſtrorum ordinatione omnino ſublata eſt,adeò vt plerique citra electionem iu Eccleſia conſtituantur,iure quo nunc vtimur, pontificio.Hinc beneficia quædam electione dicimur acquirere:alia collatione quadam & cõceſsione, quæ nullã electionem requirat. Nam maiora quędã amplioraque miniſteria ac beneficia , cuiuſmodi epiſcopia ſunt,ſolenni electione deferuntur.Cætera ab epiſcopis,& interdũ à collegiis prætermiſſo illo ſolenni electionis ritu,tribui & conferri ſolẽt. Fit autem epiſcoporum electio à collegio canonicorum cathedralis Eccleſiæ,eo ritu & ordine , quem Innocẽtius in quadã ſynodo præſcripſit.c. quia propter, de elect. Cæteri verò clerici præter canonicos ſuffragia non ferunt,ac multò minus laici , qui priſcis temporibus intereſſe electioni,& vere eligere conſueuerant.ca.Maſſana. de electio. Is igitur in quem omnes canonici, aut certè πλεῖοι καὶ μείζονες , id eſt, maior meliorq; pars conſenſerit,poſt cõmunicationem deliberationemque mutuam , quæ ſolennem ſuffragiorum perſcrutationem continuò in ipſis,vt ita dixerim , comitiis ſequitur , à collegio eligi debet,id à veteribus dirimere ſententias vel ſuffragia, niſi fallor,dicebatur.Non enim ſuffragia & ſententiæ ſingulorum hîc numerantur ſolùm,ſed etiã ponderantur,& is potior habetur nonnunquam , quem pars grauior atque melior comprobauerit.c. in geneſi.c.Eccleſia vectra, de elect. Vinciríque in dubium numerus,ſi nulla in meritis candidorum,aut eligẽtium affectu,cæteríſque huiuſmodi,inæqualitas appareat. Ad quam demonſtrandam admittitur is, qui contra numerum pugnat, niſi aduerſarius duarum partiũ collegij puncta tulerit,vt concilio Lugdunenſi ſtatutum eſt.c.ſi quando de elect.in 6.Cùm autẽ nulla præterquam in calculis atque ſuffragiis inæqualitas reperitur, non ſatis eſt aliquem maiore numero,quàm aduerſariũ niti vt eligatur, ſed maiorẽ partem eorum canonicorum,qui adſunt,ab eo ſtare oportet.c.Eccleſia.c.Cumana.de elect.tametſi iuris ciuilis authores maiorẽ partem anni in interdicto vtrubi aliter interpretati ſint. l. maiore, de verb.ſig.Et notandum eſt omnes canonicos, qui in prouincia degunt , ad hęccomitia vocandos eſſe.c. cotã,de elect. Alioqui vulgò dici ſolet,magis obeſſe electioni cõtẽptum vnius abſentis,quàm multorum præſentium intercęſsionem,& contradictionẽ. c.bonæ,de elect.Infirmatur enim ob eã cauſam electio,quanquã aliàs ritè:& plurimorũ conſenſu celebrata,niſi fortè is, qui ſpretus eſſe dicitur , quod ita geſtũ eſt,poſteà ratum habuerit.ca.quod ſicut,de elect.Poſt electionẽ hoc modo factã,cõfirmatio Metropolitani requiritur.c.nihil.ea.cum dilectus,de elect.nec autè electus quicquam adminiſtrãdi facultatem habet.c.noſtris.ca.qualiter. eaq; confirmatio maturè fieri debet , & inquiſitione examinationeq; accurata præcedẽte,vt ſuprà diximus.c.3.c.nihil,de elect.ita vt omnes audiãtur,qui ordinationis impediẽdę cauſa quidpiã obiicere voluerint, quãuis fortè cõpetitores non ſint.Quãobrẽ Bonifacius verè illam conſuetudinem nomina ordinandorũ publicè proponendi, cuius antè meminimus, non immeritò reperiit , ac renouauit.cap.vlt.de elect.in 6. Quòd ſi facta diligenti inquiſitione electus non reperiatur idoneus , non modò non confirmatur, ſed etiã in futuris comitiis , in quibus iteratur electio, iure ſuffragij carent,qui ſcientes prudentéſq; talem elegerunt.c.cũ in cunctis.ca.cum Vintoni. Confirmationem ſequitur conſecratio, quæ olim à confirmatione non diſtinguebatur. Nã canonem illũ Synodi Nicænæ,quem ſupra recitauimus , malè conuerſum è Græco in Latinũ huic diſtinctioni occaſionẽ dediſſe ſuſpicor.c.epiſcopi,64.diſt. Fit autem hæc conſecratio ab epiſcopis prouincialibus cum authoritate Metropolitani, vt ex canonibus à Gratiano congeſtis perſpicuum eſt.64.diſtin.& ſeq.Ac tametſi poſt confirmationem res eccleſiaſticas adminiſtrandi ius habeat electus , tamen conſecrare, & alia quædam id genus exequi ei demũ licet qui conſecratus eſt.c.trãſmiſſam.c.quod ſicut, de elect. Hęc cùm ita ſe habeant , dubium non eſt quin epiſcopiũ inter miniſteria ſeu beneficia , quę dicuntur electiua,rectè connumeretur. De cæteris autẽ quęri ſolet.Et quorundam veterum opinio eſt , conſtitutionem Innocentianam, quæ ritũ ordinẽmque electionis

ctionis præscribit,ad omnia ecclesiarũ quarumcunque collegia pertinere. Quæ opinio ad veteris Ecclesiæ ritum propius cæteris accedit. Sed moribus cõparatum est, vt in episcoporũ tantũ & archimãdritarum promotione hæc forma seruetur. Et sanè plurimum in hac re consuetudini videtur tribuendum esse.Non enim institutum Innocentij fuit,quę ministeria beneficiaq; electiua essent aut contra, definire, quod eo tẽpore fortassis erat indubitatũ, sed in omnibus electiuis formam atque rationem eligendi ideò constituere voluit,quòd vnusquisque propriam quandam eligendi viam, aut inutilẽ pleruntque , aut petnciosam ecclesiis pro suo ingenio comminisceretur. d.c.quia propter. & excogitaret. Itaque in canonicorum promotione , aut aliorum qui inferiores sint,eam formam seruari necesse nõ est. Sed cur ea beneficia , atque alia huiusmodi electiua non dicuntur,cùm suffragiis omnium canonicorum promotio fiat? Respondeo duplicem huius rei causam esse:vna est, quia cùm suffragiis suis protinus beneficium conferant collegæ, nec vllam episcopi confirmationẽ expectẽt,simplex meraq; electio nequaquã esse intelligitur,quocũq; modo sentẽtiã in conuentu fuo dixerint. Vt enim beneficiũ collatione acquiri dicatur, an ab vna aliqua singulari persona, an ab vniuersitate aut collegio conferatur,nihil refert. Sunt quidẽ beneficia mixta appellẽtnec id quidẽ malè,præsertim si solẽnis ille cõstitutionis ritus in dicendis sentẽtiis obseruetur. Eadẽ enim opera , & eligere & conferre dicuntur , quia nulla ipsis confirmatione post eã electionẽ opus est. Altera causa est,quia quoties Innocẽtianæ cõstitutionis forma seruari non solet,sed consensum quoquo modo in cœtu atque conuentu declarari sufficit, vt sit plerunque , non videtur proprie electio dicenda esse, quamuis fortè consensus , authoritas, aut confirmatio antistitis superioris requiratur.glo. c.ficut, de elect.in 6. Proinde collatiua dicuntur etiam ea beneficia, quæ episcopus cum consensu & consilio collegij confert,quoniam absque solenni ritu constitutionis Innocẽtianę , is consensus voluntasq; declaratur. Cùm autem eximia habeantur ea ministeria beneficiaque,in quibus prꝛter ritum solennitatẽmque electionis,confirmationem quoque antistitis necessariam esse maiores nostri voluerunt,cõstitutum est à Bonifacio octauo, vt generalibus diplomatum pontificiorum verbis contineri minimè intelligantur.c.cum in illis,de prẽb.in 6.

De eo genere ad sacra ministeria beneficiaque promouendi,quod vulgo postulationem vocamus.

CAP. II.

ANtiquis recentioribúsque canonibus multifariam prospectũ est, vt hominũ ambitiosorum temeritas retundatur , & vt ne quis indignus promoueatur ad ministerium Ecclesiæ. Volunt enim canones in ministrorum electione , morũ, doctrinæ,ætatis rationem haberi,& cęterarum rerum, de quibus lib.4. abundè tractatum fuit.Illud etiam nominatim cautum est,ne quis episcopus ad aliam ciuitatem transferri possit,de quo plenius infrà disseremus. Quod si qui contra hanc disciplinam aliquem elegerint,non solùm intercidit electio, sed electores etiam , qui ius suffragij habent , eius amissione mulctantur , vt antè diximus. Verùm hæc seueritas absque humaniori interpretatione & ἰπικ-κείᾳ consistere nõ potuit.Quid enim si vir spectatę integritatis & eruditionis reperiatur,qui sacris initiatus nondum sit,aut iustæ ætatis non sit,nec alius idoneus forè existat,qui Ecclesię præficiatur?Quid si Ecclesiæ magna aliqua vtilitas ac necessitas suadeat,episcopum vnius ciuitatis in aliam transferri? Itaque visum est iuris pontificij authoribus ita rem temperare,vt summum ius æquitati cedat , & nihilominus salua sit præsertim legum canonũmq; reuerentia.Non enim temerè electoribus permittitur alienæ ciuitatis episcopum aut nothum hominem vel prophanum, vel nõ legitimæ ætatis quasi sacro munere dignum, contra leges institutaq; maiorum eligere , sed superiorem antistitem adire, ab eoque veniam gratiamque canonum postulare ipsis licet. Qua impetrata eligere ita demum poterunt , si vitiũ propter quod canones electionẽ prohibent , libello postulationeq; sua complexi fuerint , & nominatim expresserint.not.in c.innotuit. de elect.& in c.vlt. de postul. præla. Idq; iure pontificio sic est constitutum. Sed moribus receptũ est visitandi circuitus inanis causa,vt si visa fuerit æqua postulatio, statim ordinetur minister Ecclesię,adeò vt postulationis admissio iustæ electionis confirmationisque vim ac potestatẽ habere dicatur.not.in c.vlt.de postul.prælat.Huius autẽ postulationis nullũ apud veteres exemplũ reperio,nisi fortè in promotione Ioannis Chrysostomi,cuius mentio est li.10. Tripar.hist.ca.3.Sed ne ea quidẽ promotio huic nostrę omnino similis est. Nam tametsi vtilitatis ac necessitatis causa à canonum præscripto nonnunquam recederent,vt docet canõ Apostolorũ 79. tamẽ quia episcopi præsse electioni , nedum interesse consueuerant,eorũmq; ductu & authoritate omnia gerebantur,hæc solennis postulatio, quæ hodie visitata est,omnino fuisset superuacanea. Itaq; Theodoritus lib.4.eccle.histo.de Ambrosio loquens,qui sacro ablutus lauacro nondum erat,eum à populo & episcopis,qui iussu Imperatoris Valentiniani cõuenerant , episcopum Mediolani electum fuisse scribit.cap.statuimus.61.dist. Quãtus Gratianus ad priscũ sæculi mores nõ respiciens,postulatum fuisse potius asserat.c.Valentinianus , 63.distinct. Cum autem dictum sit postulationis comprobationem electionis confirmationi parem esse , quibusdam fortassis videbitur inter electionem ac postulationem hodie nihil interesse.Verùm aliquod discrimen,nec id quidem leue adhuc animaduerti potest. ca.episcopus.61.dist.Non enim vt electo,ita etiã ei cuius promotio ordinatioque postulatur,vllum ius ex postulatione intelligitur acquisitum esse. Atque ideò interim canonicis variare , & sententiam mutare permissum est,donec antistes aditus,ipsique oblata postulatio fuerit.cap.bonæ,de postul.prælat. Nam canonici cùm communi consensu & consilio postulandum esse aliquem decernunt , nequaquam se eum eligere testantur, sed libenter electuros ostendunt , si per leges & canones liceret. Quorum canonum rigorem laxari ac remitti , & eligendi potestatem sibi fieri suppliciter petunt,aut certè voluntatẽ suam à superiore antistite comprobari,perinde ac si vera legitimaque esset electio , quod hodie

die receptum eſt,vt diximus.Ea ſiquidem petitio ſi iuſta vtiliſque Eccleſiæ videatur,pro ſolenni legitimáque electione habeti ſolet,vt nullam aliam electionem poſteà celebrari neceſſe ſit. Qua ratione vulgò traditum eſt in huiuſmodi poſtulationibus, ritum ordinemq; conſtitutionis Innocẽtianæ, cuius paulò antè meminimus,omnino,ſetuandũ eſſe.Nã licet ex duabus viis altera extraordinaria ſit,nihilominus eôdẽ ferre ambas, & par in vtraque periculum eſſe videmus.Prærereà qui hominẽ ſacro mutare indignum poſtulant, non continuò ius ſuffragij,vt electores amittunt,cùm poſcentes veniam,& vitium agnoſcẽtes confitentéſque,eius quem otdinati deſiderant,canones violare non videantur. ca. innotuit, de elect. Quod tamen eſt ita accipiendũ, niſi tale vitium ſit, vt gratiam canonum remiſsionemq; ſperare non debeãt,vt puta,ſi noxius aliquis ſceletatúſque vir poſtuletur,in quo nulla vitæ emẽdatio eluceat. Hunc enim quem nefarium eſt promouere,poſtulantes,exemplo eligentiũ plecti multarique debere conſtitutũ eſt. c.2.de poſt.prælato. Quanuis autem electio ac poſtulatio res diuerſæ ſint.c.epiſcopus, 61.diſt.tamen quibus verbis vtãtur poſtulate volentes,nõ multum referre abitror, modò voluntas eorum obſcura non ſit. Nam ſiue poſtulandum ſe eligere, ſiue eligendum poſtulare dixerint,nihil contra canones facere videntur, ſi cõſtet eos gtariam ab antiſtite ſuo expoſcere velle, quia fortè vitium aliquod exponunt ptopter quod iure ſuo eligere ſe non poſſe vltrò fatentur. ca.poſt trãſlationem,de renunc.Nam & veteres promiſcuè his verbis vſos fuiſſe animaduertimus.c.literas.63. diſt.Nec me mouet quòd Bonifacius conſtitutione quadam ſua, hoc pronunciandi genus vt capriolum ſubdolúmq; improbauit.tit.de poſtul.prælato. in 6.Nam aduerſus eos edita eſt ea conſtitutio, qui facto munere indignum quempiam eligere cupiunt, ſed quia vereutur ne pateſacta tandem eius indignitare,pœnæ ſint obnoxij,his verborum inuolucris improbitatem ſuam tegere conantur.Quæri ſolet à quo gratia remiſsióque,de qua hîc loquimur poſtulanda ſit.Et quidem Romanus pontifex,cùm de ptomotione epiſcoporum agitur, quòd res magni ponderis ſit, & ad exemplum maximè pertineat:eo nomine adiri cõſueuit.not.in c.vlt.de poſt. prælat. Pro cæteris verò maioribus miniſtetiis ita demum ſi vitium, propter quod inhibetur electio, tale ſit, vt aliis antiſtitibus gratiam canonum facere non liceat. Proinde ſi candidatus X X. annos natus ſit, neq; animarum curatio petatur, ſed aliud quiduis miniſterium Eccleſiæ, apud proptium epiſcopum hæc venia recte poſtulabitur:cùm hoc getius gratiæ inter ea quæ recepit, ac ſibi reſeruauit Romanus pontifex non recenſeatur.tit. de ætat. & qualit.in 6.

Tranſlatio epiſcoporum quamobrem ſit prohibita, aliter explicatum, quàm à iuris Pontificij enarratoribus factum adhuc ſit. CAP. III.

DIximus in ſuperioti capite, epiſcopum vnius ciuitatis ad aliam tranſire nõ poſſe, ſed quia obiter id tantùm attigimus,& res eſt animaduerſione digna, nunc de ea breuiter hic diſſerendum eſt. Dubium autem non eſt,quin hæc ſedium mutatio, vt eccleſiis valde pernicioſa, iam olim canonibus prohibita ſit,idque ex concilij Nicæni c.15.Sard.ca 1.Antioch.16.cap.21. Chalced.cap.5.Carthag 3.ca. 38.perſpicuum eſt.d.c.epiſcopum.ca.propter.7.q.1. Fit & huius prohibitionis mentio, in confeſsione fidei,quam miſit Papa Damaſus Paulino epiſcopo Theſſalonicæ apud Theodor.lib.5.eccle.hiſto.c.11. Ac idem Theodotitus lib.1.c.19.Euſebium quendã inſectatur,qui Nicomedia deſerta,cuius erat epiſcopus,contra canones ad Conſtantinop. eccleſiã trãſlietat. Cuius prohibitionis rationem hanc eſſe dicunt iutis pontificij conſulti, quia matrimonium quoddam inter epiſcopum & eccleſiam intelligitur contractũ eſſe, quod hominum arbitrio diſſolui non poteſt, iuxta illud, Quod Deus coniunxit, homo non ſeparet. Itaque aiunt eum qui epiſcopio ſe abdicauit, in alia ciuitate eligi & ordinari poſſe, quod prioti vinculo matrimonij obſtrictus eſſe deſierit. not.in cap.vlt.de poſt. prælato. Sed profectò longè alia ratio veteres ad id conſtituendum impulit, quæ concilio Sardicenſi apertiſsimè expreſſa eſt,cuius concilij hæc verba ſunt, è Græco in Latinum ſermonem conuerſa, cano.1. Oſius epiſcopus dixit,non minus mala conſuetudo,quàm pernicioſa corruptela funditus eradicanda eſt, ne cui liceat epiſcopo de ciuitate ſua ad aliam ciuitatem tranſire.Manifeſta eſt enim cauſa qua hoc facere tentãt, cùm nullus in hac re inuentus ſit epiſcopus, qui de maiore ciuitate ad minorem trãſiret, vnde apparet auaritiæ eos ardore inflammari,& ambitioni ſeruire,& vt dominationem exercẽãt. Si etgo omnibus placet,vt huiuſmodi pernicies auſterius vindicetur, nec laicam communionem habeat,qui talis eſt? Vniuerſi dixerunt, Placet. etiam ſi talis aliquis extiterit temerarius, vt forſitan excuſationem afferat, quòd populi literas acceperit, cùm manifeſtum ſit præmio & mercede paucos, qui ſyncerã fidem non habent,potuiſſe corrumpi, vt clamatẽt in Eccleſia, & ipſum petere viderẽtur epiſcopum, omnino has fraudes remouendas eſſe damnamus,ita vt nec laicam communionem in finem accipiat talis,quod ſi vobis omnibus placet, ſtatuite. Vniuerſi dixerunt, Placet. Huius autem canonis pars tãtum poſterior extat, in cap.2.tit. de elect. lib.1. Decret. ſed à iuris pontificij doctoribus, qui ex fonte non hauſerunt,parum rectè explicata. Eandem quoque rationem confirmat Leo pontifex in quadam epiſtola his verbis,Si quis epiſcopus ſuæ ciuitatis mediocritate deſpecta adminiſtrationem celebtioris loci ambierit, & ad maiorem plebem ſe quacunque ratione tranſtuletit, à carhedta quidem pellatur aliena:carebit etiam ptopria,vt nec illis præſideat,quos per auaritiam concupiuit,nec illis, quos per ſuperbiam ſpreuit.ca.ſi quis epiſcopus. 7. quæſt. 1. Et in Theodotit.lib. 5. eccleſ.cap.8.clarè teſtatur authores canonum huiuſmodi tranſlationes prohibuiſſe, vt ambitionẽ præcidetent. Illud nõ poſſum non admirari,quod Socrates in eccleſ. hiſtotia. priſcis canonibus hanc tranſlationem epiſcoporum vetitam fuiſſe negat: ideóque Proclum quendam qui Cyzicenus erat epiſcopus, Conſtantinop. epiſcopum ordinati potuiſſe contẽdit.li.2. Triper.c.8.canones enim ante id tempus de ea re editi hodie reperiuntur,quos ſuprà indicauimus.Verumenimuero mutatio hæc tantam poteſt vtilitatem aliquãdo afferre ee

re ecclesiis, vt non immeritò tolerari debeat. Canones siquidem mutationem sedis interdicētes, de ea non intelliguntur, quam necessitas vtilitasq; ecclesiarum flagitat, sed quæ ex cupiditate & ambitione episcopotum proficiscitur. c. mutationes, c. scias. ca. episcopus, 7. q. 1. Cuius rei exempla apud Socratē varia leguntur in historia ecclesiastica, cuius modò mentionem fecimus. lib. 2. Tripert. c. 8. Theodor. li. 5. cap. 8. Et quædam alia pontifex Antherius refert, vulgóque receptum ac probatum est, quod is de Petro ex Antiochia Romam translato scribit, tametsi de ea re nonnulli dubitent. d. ca. mutationes. Sed ne prætextu vtilitatis ac necessitatis leges ecclesiasticæ eludantur & infringantur, hodie vnius Romani pontificis arbitrio hæc transferendi facultas omnino commissa est. toto. tit. de transla. episco. Qui alia via ad episcopalem sedem aspirauit, pœna aduersus eum iure pontificio statuta est, vt munere vtroque careat. c. si quis episcopus & 5. seq. 7. q. 1. ca. quanto, de transla. episco.

Quale sit nominationis ac præsentationis ius iis competens, qui patroni ecclesiarum dicuntur.
CAP. IIII.

PRætet episcopos canonicosq;, quorū antè merito facta est, sunt aliæ quædam personæ, quarū voluntas & consensus interdum in ordinandis ministris ecclesiarum requiritur. Nam si quis sacrā ædem condiderit, atque constituent clericum, qui sacri ministerij curationem habeat, nominare ei licet, & episcopo offerre, vt ab eo si idoneus iudicatus fuerit, ordinetur, nec potest episcopus absque ea nominatione quenquam in huiusmodi Ecclesia ordinare. Id enim non solùm canonibus pontificiis, sed etiam iure ciuili constitutum est. 5. decernimus, 16. q. 7. nouel. 67. 123. Sicut institutum eius meritò cōmendatur, qui pio affectu religiosoque ductus, de sententia consilióque antistitis sui, rem suam conferat Deo, eiusdem proprietate amissa, ita æquum visum est eum aliquid iuris retinere, quod pietatis ipsius singularisq; in ecclesiam voluntatis perpetuū monumentū esse possit. Idq; adeo probatur, vt vulgò proditum sit, tale ius ei competere, quanuis nominatim non receperit in constituenda Ecclesia. c. significauit, de testi. Nec multum refert, vt hoc ius retineat, an basilicam fundauerit, in suóque solo aut extruxerit ab initio, aut dirutam collapsamque restituerit, an verò ad ædificij ministrotumque tutelā reditum ei vectigalque certum largitus fuerit. ca. filiis. 16. q. 7. Nam sine redditibus, qui dores ecclesiarū in quibusdam canonibus non male dicuntur. 5. decretum. 10. q. 1. vt dotes prædiorum apud Papinianum. l. 3. de instruc. lega. nec quicquam ædificaretur ecclesia. Quanuis ergo dominus sit eius soli, in quo basilicā ædificat, aut earū rerum quas Ecclesiæ constitutæ donat: tamen ratio iuris non patitur, vt post consecrationem dedicationémque is locus, aut aliæ res Deo consecratæ, in eius dominio manere dicantur, quanuis eo verbo quidam abusi fuerint. ca. monasterium. 16. q. 7. Itaque patroni appellatio magis quàm domini ei conuenire credita est, quasi Ecclesiæ defensor propugnatorq; tantum sit. Potest & id circo patronus appellatus videri, quòd cum eo qui seruum suum manumisit, aliquam similitudinem habeat. Is enim est dominus serui manumissi esse desinat, tamen ius quod dicitur patronatus, in iure ciuili, in eum perpetuò obtinet. Horum verò patronorum duo sunt genera. Vnum est laïcorum, ad quos nomine suo ex iis causis, de quibus locuti sumus, id ius pertinet: Alterum est ecclesiasticorum, quibus non suo nomine hoc competit, sed Ecclesiæ potius, cuius gubernationem administrationemque habent. Operæpretium igitur est ea iura, quæ patrono post Ecclesiæ constitutionem supersunt, breuiter & summatim perstringere. Quorum illud primum præcipuumque habetur, quod iam attigimus, nempe eorum qui ecclesiis præficiendi sunt, nominatio. Sic enim à veteribus linguæ Latinæ authoribus dicitur. Brut. ad Cic. epist. 7. Plinius libro 2. & 4. epist. cui vocabulo & Græcum quo Iustinianus vtitur, respondet, vulgus præsentationem vocat. Verùm hominem idoneum & sacro munere dignum, idque intra certum tempus nominare patronus debet. Nam patrono laïco tempus quatuor mensium, ecclesiastico sex ad nominandum iure pontificio præscriptum est. Quo tempore præterito absque patroni consensu liberum est episcopo Ecclesiæ ministrum ordinare. titu. de iure patronat. in 6. Quanuis autem nominandi ius habet patrouus, in eum tamen qui ab episcopo ordinatus est, nullam sibi potestatem vindicat. Quare ne ob culpam quidem gradu suo deiicere eum potest, sed hoc ad antistitis officium spectat. Nec verò rerum Ecclesiæ administrandarum vllam habet facultatem, sed quia patronus est atque defensor Ecclesiæ, si malè versari ministros deprehenderit, non solùm admonere eos & increpare, vetumetiam deferre, tam apud magistratum ac principem, quàm apud episcopum poterit. cap. filiis, 16. quæstio 7. Sed & si ad inopiam fuerit redactus patronus, ex prouentibus Ecclesiæ ali sustentarique debet. c. quicunque. 16. q. 7. c. nobis, de iure patro. licet eorum dispensationē aliàs non habeat. Nam & is qui seruum manumisit, cui hunc quadamtenus similem esse diximus, à liberto suo alimenta quoque exigit iure ciuili. l. si quis à liberis, de liber. agnosc. Ius igitur patronorū in ecclesias in iis ferè consistit. Et notandum est, mortuo patrono id ius ad hæredem ipsius transire. c. considerandum, 16. quæst. 7. Ac si plures existant hæredes in solidum quidem patroni sunt, non propartibus hæreditariis, ca. 1. de iure patrona. Verùm quod ad nominationem, de qua hic disserimus attinet, non singuli hæredes in solidum ius nominationis habent, vt melior sit occupantis conditio, sed omnes simul nominant ac eligunt, in qua electione stirpium magis, quàm capitum rationem habendam esse constiturum est, ita vt plures vnius patroni hæredes, vnius tantùm personæ vicem sustineāt. clemen. 2. de iure patron. Huius quoque iuris donatio permutatióque permittitur. ca. ex insinuatione, de iure patrona. c. nemini. 36. quæst. 7. Sed quia iuris diuini aliquid immixtum habet, honestum visum non est iuris pontificij authoribus, vt pretio cuiquā acquiratur. Ideóque venditio eius prohibita est, nisi vniuersitas quædam prædiorum, cui hoc ius accedat, distrahatur. c. ex literis. c. de iure. c. cum sæculū, de iure patronat.

De iure ordinandi miniſtros Eccleſiæ, beneficiaq́, conferendi, quod tanquam caducum ad ſuperiorem antiſtitem deuoluitur. CAP. V.

QVia ſæpenumero contingit, vt qui ius habent promouendi miniſtros Eccleſiæ, ſiue beneficia miniſteriis aſsignata conferendi, negligentiores ſint in eo negotio: æquum ſanè fuit, huic malo atq; incommodo idoneum aliquod remedium quærere. Itaq; canonibus pontificiis certum tẽpus definitum eſt, intra quod ſi Eccleſiæ vacanti proſpectum non fuerit, ſtatim id ius tanquã caducum, ad ſuperiores antiſtites deuoluitur, idq; gradatim, vt qui proprioris gradus eſt primùm adeatur, & eo ceſſante reliqui ſurſum verſus progrediendo donec ad ſummũ pontificem peruẽrum fuerit. c. licet. de ſupplen. neg. prælat. capit. nulla. de conceſ. præben. Caducum autem ſatis commodè ac Latinè dici poſſe videtur, non aliter ac Iureconſulti veteres caducã hæreditatem, caducum legatum, caducam dotem, caduca bona vocant. l. item veniunt, de pet. hæred. l. ſi quis officium. l. dote, de rit. nupt. l. 3. de iis quæ in teſta. delen. l. 9. de S. C. Syllan. l. 2. ſi quis aliq. teſt. prohi. tit. C. de cadu. tollen. Qui verſantur in foro, & qui ius pontificium interpretantur, ius etiam deuolutũ, nec id quidem ineptè meo iudicio appellare ſolent. Sic enim à veteribus iuris authoribus hæreditas, tutela, dominium, bona deuolui dicuntur. l. pupilli, de ſolutio. l. ad fiſcum, ret. amot. l. in fraudem. de iur. fiſc. l. denique. quod vi aut clam. l. ſi quis ſub conditione, de teſtam. tut. Sed vt cognoſcamus quod ſpatium tẽporis ſingulis antiſtitibus, vel ſodalitiis canones præſcripſerint, ſciendum eſt, ſi de præſulatu aut cœnobiarcha agatur, trium duntaxat menſium illud tempus eſſe. c. ne pro defectu, de elect. c. obeũtibus, 63. diſt. c. poſtquam. 50. diſtin. Sin de aliis præfecturis atque miniſteriis inferioribus, ſex mẽſium. c. nulla. c. dilectus, de con. præben. Quod tempus nõ ex quo vacare cœpit Eccleſia, cõputandum eſt, ſed ex quo antiſtes vel collegiũ vacare eam ſciuit, nec impedimento aliquid ei fuit, quo minus Eccleſiæ vacanti conſuleret. c. quia diuerſitatem, de conceſ. præben. De tempore patronis eccleſiarum dato ad nominandum, ſiue, vt loquimur, præſentandũ quod quatuor aut ſex menſium eſt, poſteà dicemus. Vnũ hîc notandum eſt, quod vulgò receptum video, ei qui nominatum à patrono inſtituendi ius habet, id temporis ſpatium, de quo hîc diſſerimus, tribendũ non eſſe, quod canones de temporis præfinitione edidi, de eo qui nominatum inſtituit, minimè intelligantur. Non enim videtur rationi conſentaneum, vt poſt ſemeſtre tempus, quod patrono indulgetur ad nominandum, tantundem antiſtiti ad eum qui nominatus eſt inſtituendum concedatur, ne Eccleſiæ nimis diu paſtoribus miniſtríſque ſuis carentes ac deſtitutæ iaceant. Itaque vtilius eſſe putant iuris pontificij conſulti, ſi moderatum aliquod tempus à ſuperiore antiſtite ſtatuatur, intra quod inſtitutio promotioq; huiuſmodi fieri debeat. Eademq; cauſa eius eſt, ad quem electionis confirmatio pertinet. not. in cap. nulla, de eonce. præben. Et hæc quidem omnia de ceſſatione & negligentia eorum accipiẽda ſunt, qui ius promouendi vel beneficia conferẽdi habent. Nam ſi promotus ſit indignus, vel aliter contra canones peccatum ſit, &c. caduci iure ordinatio promotioque prorinus, & ἀμέσως ad ſummũ pontificem deuoluitur: præterquam in inferioribus eccleſiis, vt Bonifacius conſtituit. ca, quanquam, de elect. in 6.

Coniunctio beneficiorum, quam Vnionem vocant, qua ſit, & quibus ex cauſis permittatur. CAP. VI.

GEnus quoddam acquirendi beneficia hodie vſitatum eſt, cùm beneficio, quod quis poſsidet, aliud aducitur & coniungitur. Nã edi legibus canonibusq; pontificiis ſolutus non fuerit, tamẽ vtrunq; obtinere poteſt. Cuius coniunctionis cauſa eſt vtilitas aliqua, vel neceſsitas Eccleſiæ, vt exẽpli gratia, Si duæ vicinæ ciuitates, pagi vel compoleis ſint, in quibus multitudo populi non mediocriter decreuerit, ſi ſana diruta ſint, quæ reparari ac in priſtinum ſtatum reſtitui facilè nequeant: ſi duo paſtores ex oblationibus commodè non poſsint ali, & vnus pro tẽpore ſufficere videatur. c. & tẽporis. c. poſt quã. 16. q. 1, c. 2, de relig. domi. c. cã te, de ætate & qualit. Ac tales magiſtratuum coniunctiones multæ apud Iuſtinianum deſcriptæ reperiuntur, quales beneficiorum, munerumque eccleſiaſticorum ſunt, de quibus hîc diſſerimus. Nouel. 8. 24. 25. 26. 27. 28. 29. Ciuitatum quoque ac populorum, qui in vnum coïerunt, quædam exempla reperiuntur in antiquis monumentis, veluti Albæ atque Romæ apud Liuium. Extat & elegans deſcriptio Ouidiana li. 6. Faſto. in his verſibus:

Hæc vbi narrauit, Tatium fortemq́, Quirinum,
Binaque cum populis regna coiſſe ſua:
Et lare communi ſocios generóſque receptos,
His nomen cunctis Iunius, inquit, habet.

Hæc autem coniunctio tribus modis fieri poſſe dicitur. glo. in d. c. & temporis, & in c. 1. ne ſede vacan. Primus eſt cùm duæ Eccleſiæ in vnum veluti corpus confunduntur & coaleſcunt, adeò vt vna Eccleſia, vnum miniſtérium vnumq; beneficium, non duo vetè dici poſsint. Et hanc confuſionẽ Iuſtinianus verbo Græco ἕνωσιν. Nouel. 28. alij vulgò vnionem, quaſi verbum verbo reddentes, ſed non ſatis Latinè vocant. Itaque beneficium, quod huiuſmodi acceſsione auctum & amplificatum eſt, non modo συνημμένον, vt noſter Pomponius loquitur, ſed etiam ἡνωμένον rectè appellabitur. l. rerum mixtura, de vſucap. Secundus modus eſt, cùm ita connectuntur Eccleſiæ, vt in vnum quaſi corpus minimè conflẽtur, ſed vt vna ſuperior ſit ac principalis, altera inferior & acceſſoria. Quo caſu in inferiore vicarius, qui ſacrum miniſterium obeat, conſtitui ſolet. cap. extirpandæ. §. qui verò, de præbend. Tertius modus eſt, cùm neutra ſubiicitur alteri, ſed ambabus ſuum titulum gradúmque retinentibus, idem miniſter præficitur. cap. 1. ne ſe. vac. Sic enim à Gregorio Cumanam Miſitanamque eccleſiam copulatas legimus, vt quamuis vtraque maneret epiſcopalis, vnum tamen atque eundem epiſcopum haberet. c. & temporis, 16. q. 1. Sed quæritur, cuinam hoc ius coniungendi beneficia competat. Et certi iuris eſt, Romanum tantummodo pontificem duos epiſcopatus coniungere poſſe, adeò vt ne legato quidẽ eius id liceat. c. quod trãſlationẽ, de offi.

lega.

legaro. Aliarum verò ecclesiarum ἕνωσις & colligatio episcopis cuiusque ciuitatis ac diœceseos permittitur. c. sicut vnire, de exeef. prælato. modò vt collegij ecclesiastici consensum adhibeãt. c. dudum, de reb. eccl. non alien. in 6. Beneficium tamen episcopio suo adiungere, vel collegio consentiente, eos non posse constitutũ est. cle. si vna, de reb. eccl. non alien. Archimendritæ autem hanc coniungendi potestatem non habent, sed ipsis consentientibus, episcopi cùm opus est, id exequuntur. clem. in agro. §. adhæc, de statu monacho. Verùm animaduertendum est, ita demum hanc beneficiorum coniunctionem valere, efficacemque esse, si ob manifestam Ecclesiæ vtilitatem necessitatémve fiat, idque causa cognita, & iis omnibus vocatis, quorum interest. c. r. ne sede vac. c. exposuisti, de præb. c. dudum. de rebus eccl. in 6. Qua de re celebria Oldradi atque Decij responsa in manibus sunt. Oldr. consi. 261. Dec. consil. 275. Est enim valde alienũ à ratione, & canonibus pontificiis contrarium, vt absque graui causa & necessitate duabus ecclesiis præficiatur vnus, aut duobus in Ecclesia munetibus fungatur. c. cum non ignores, de præb. ac multo magis vt duas ecclesias ad vnam redigendo, cultus diuinus aliquod decrementũ recipiat. Proinde quisquis contendit ἕνωσιν acquisitum sibi esse beneficium, ritè ac solenniter eam factam docere debet, siue à Romano episcopo, siue ab alio quocunque amissitie facta proponatur. l. actor. C. de probatio. Oldr. & Dec. vbi suprà.

De fiduciis ecclesiarum tam perpetuis quàm temporariis, quæ commendationes dicuntur.

CAP. VII.

PRiscis temporibus cùm Ecclesiæ vacanti pastor idoneus ſtatim præfici nõ poterat, interim vt ea cuitarentur mala atque incommoda, quæ vt plurimum ἀναρχίᾳ parit, ſolebat Eccleſia vacans probo alicui viro commendari, & committi, qui tanquam tutor, quiſpiam aut procurator bona fide actus ſui rationem redderet. Hic enim paſtor Eccleſiæ non erat, & ad tempus ſolùm conſtituebatur. c. cõſtitutum, 7. q. 1. Itaque poterat & alterius Eccleſiæ miniſtro hæc curatio adminiſtratióque mandari. Non enim contra canones pontificios duabus eccleſiis præfici videbatur, aut ab vna ad aliam trãſferri, cùm vnius Eccleſiæ paſtor perpetuus, alterius verò cuſtos temporarius eſſet. c. clericum. c. qui plures. 21. q. 1. c. obitum. c. Gatinenſis, 61. diſt. c. dudum, 2. de electionibus. Sed nec illa inquiſitio vſquequaque adhibebatur, quam in promotione paſtorum miniſtrorúmve neceſſatiam eſſe diximus. Proinde ei qui monachus non erat, ſiue regularis, vt vulgò loquuntur, monaſterium poterat commendari, donec aliquis ex ſodalibus hæteriacha electus creatuſque eſſet. Verùm res longè vtiliſſima, & ad conſulendum eccleſiis vacantibus inuenta & excogitata, tandem in ipſarum pernicitem peſtémque mirabiliter conuerſa eſt. Nam quibus per canones non licet præſici eccleſiis aut monaſteriis, moribus comparatum eſt, vt eiſdem Eccleſię, vel monaſteria imperpetuum, & quandiu viuuut commendentur. Atque ita concipitur formula huius commendationis in diplomatibus pontificiis, vt libera non ſolum diſpenſatio rerum, ſed etiam conſumptio atque diſſipatio ipſis permiſſa intelligatur. Et ſanè mirum eſt homines ingenioſos, qui fucum hunc commenti ſunt, tantæ corruptelę non alium colorem quęſiiſſe, ne tam apertè deſpici canones, & palam ludibrio haberi viderentur. Quaſi verò conſilium eorum non cuiuis notum perſpectumque ſit, qui hac arte corruptelã maximam tueri & adumbrare conãtur. qui verbis decoris obuoluunt vitium, & vt Ariſtophanes ait, ὀνόματι σεμνοτάτοισι τὴν μοχθηρίαν. Itaque etſi vetus nomen adhuc remanſerit, & commendatio dicatur hoc beneficij acquirendi genus, quod Latinè & propriè fiduciam appellari poſſe crediderim: tamen res ſic immutata ac deleta eſt, vt priſcæ illius fiduciæ, de qua iam diximus, vix imago quædam vmbráve ſuperſit. Vnde vulgò dicitur, titulum hunc fiduciarium hodie à legitimo titulo nihil differre: not. in c. nemo. de elec. in 6. & fiduciarium adminiſtratorem perinde ac iuſtum verúmque gubernatorem Eccleſiæ fructus ſibi acquirere, quanquam ſi ad veritatis amuſium, & veterum inſtitutorum normam hæc exigere velimus, neuter rebus Eccleſię aliter quàm vt commendatis vti debet. Idque Leo pontifex ait, & nos ſuprà annotauimus. c. ſine exceptione. 12. q. 2. Nec aduerſatur huic ſententiæ, quòd Commendare apud iuris authores nihil aliud eſt quàm deponere: ac idcirco cuſtos & procurator tantùm videtur dici debere, qui hac ratione promouetur. l. commendare, de verbor. ſignifi. l. Lucius. de poſſeſ. c. r. de poſſ. quoniam, vt diximus, plenior illa conceptio diplomatis pontificij, & mores vbique recepti faciunt, vt non ſimplex cuſtos, depoſitarius procuratórve, ſed dominus quodammodo habeatur. Nam & procuratores in rem ſuam appellantur à iureconſultis, qui nihil minus quàm procuratores ſunt, & ſuum, non alienum negotium gerunt. l. qui ſtipendia. C. de procur. Et certum eſt huiuſmodi procuratoribus fiduciarios iſtos diſpenſatores aut vt verius dicam, ſucatos diſſipatores, de quibus loquimur, perquam ſimiles eſſe, cùm ipſis non Eccleſiæ gratia, ſed ſua potius (vt rectè quidam aiunt) adminiſtratio concedatur. Alc. in l. pactum curato. C. de pact. Atque hinc fit, vt fiduciæ huiuſmodi perpetuæ nunquam reuocentur, quanuis depoſitum mandatúmve ſimplex reuocari poſsit. l. i. §. ſi ſic depoſuero, de poſſeſ. Illud poſtremo annotandum eſt, quod Roma. pontifex epiſcopia monaſteriáque imperpetuum cõmendandi poteſtatem ſibi vnus vindicat, eodémque iure vtuntur cęteri epiſcopi in ſana miniſteriáque patęciæ ſuæ, exceptis curationibus animarum, quas ad ſemeſtre ſolum tempus commendare poſſunt. c. nemo, de elect. in 6. not. in c. ſi conſtiterit, de accuſatio.

De pontificiis diplomatis, quæ vulgus gratias expectatiuas, & mandata de prouidendo appellat, copioſa diſputatio. CAP. VIII.

INter genera diſtribuendorum Eccleſiæ beneficiorum quæ hodie vſitata ſunt, vnum longè celebertimum eſt, de quo iam dicturi ſumus, per diplomata ſcilicet pontificia, quę vulgò mandata de prouidendo, & gratiæ expectatiuæ appellantur. Ex aula ſiquidem pontificis Romani proficiſcuntur diplomata, quibus mandat ac præcipit beneficia quibuſlibet conferri in diem mortis eorum ſacerdotium ac miniſtrorum, qui ipſis fruuntur. Conuenit tamen inter omnes quotquot ſunt iuris pontificij

enarratores, hanc beneficiorum distribuendorum rationem apud veteres in vsu non fuisse. Cuius rei argumentum afferunt sanè quàm probabile, quòd ne in volumine quidem decretorum, quod Gratianus edidit, vllum exemplum vllâve mentio hotum diplomat ũ reperiretur. Auaritia etenim aulæ pontificiæ, post aliquot fæcula, hoc nouum pecuniæ aucupium adinuenit, quod nunquam veteribus in mentem venerat. Ac tametsi specioſæ rationes adduci ſoleant, quibus tanta ἀισχροκέρδεια tegatur & excuſetur, tamen res ipſa loquitur, & nos quotidie ſatis docet experientia, quantùm hæc lues peſtiſq́ue noceat Eccleſiæ. Nam imprimis occaſio datur captandę mortis alienæ, præſertim ſceleratiſsimis & proſligatiſsimis hominibus, qui talia diplomata ſerè impetrant. Iureconſulti veteres, quibus hæc Euãgelij lux nondum affulſerat, pacta conuentionẽque deteſtantur, quibus hęreditatem ſuam quis promittit alteri ne eius hęreditatis ſpe ad optandam promiſſoris mortem inuitetur, cùm tamen veriſimile ſit, inter notos homines & amicos huiuſmodi pacta iniri, & eum qui ita paciſcitur ac promittit, probabili aliqua cauſa adduci, vt alteri fidat. Hoc autem diplomatum genere beneficium non ei quem eligit charũm que habet beneficij poſſeſſor, cuique iuſta aliqua cauſa eſt confidendi, ſed homini plerunque non ſolùm ipſi ignoto, ſed etiam improbo ac maleuolo, quem libuerit Roman. pontifici nominare, confertur aut conferri mandatur. Deinde lites & controuerſias innumerabiles pariunt hæc diplomata, quibus nec Reipub. quicquam eſt exitialius, nec Chriſtiano homine indignius. Veriſimum enim eſt quod Iſocrates homo à noſtra religione alienus, ſcribit, officium eſſe boni principis eas leges condere, quæ inter ciues quàm pauciſsimas lites gignant. Nec dubium eſt, cordatis hominibus, nedum Chriſtianę teligionis cultoribus, hanc partem iuris pontificij probati non poſſe. Hæc enim diplomata tantum offundunt vbique tenebrarum, tantámque fraudibus & ſtrophis forenſibus feneſtram aperiũt, vt aliq́ ſuper alias contentiones & lites hinc quotidie exotiantur, ac velut Andabatarum more pugnent litigatores & cauſidici, nec iudices quamlibet perſpicaces facilè ius & æquum in tanta caligine perſpicere poſſint. Quę res efficit vt aſtutiſsimus quiſque, callidiſsimus, & improbiſsimus, quamuis iure nullo aut titulo nitatur, ſępius in hoc certamine victor euadat, & ſimpliciores homines liberaliorisque ingenij iuſtiſsimam cauſam amittant. Non enim libenter tam odioſis litibus ſeſe implicari ſinunt, & ancipitem iudiciorum aleam reformidant, cùm præſertim ad ſtrophas eludendas, quas fraudulenti captioſiq́ homines facilè hic comminiſcuntur, nati aſſuetaq́ique non ſint. Quid? quòd in his litium anfractibus ingenti ſumptu opus eſt, cui ſufficere nequeũt inopes clerici, ideóq; opulentioribus cedere coguntur? Prćterea hęc πολυπραγμοσύνη pŏtificum ἀλλοτριοεπισκοπων & ipſos auertit à proprio munere functionẽque ſua, & alios antiſtites non ſine aliqua fortaſsis iniuria interturbat, vt neutri in tanta confuſione munus ſuum obire poſſint. Ac vt ſummatim omnia complectar, nec neceſſe habeam ſpeciatim enumerare, que in canonibus concilij Baſilienſis perſcripta ſunt, illud dicam, quod aulæ Romanæ quidam alumnus, Gomeſius, ab alio neſcio quo acceptum in commentaria ſua referre non dubitauit. Nempe huiuſmodi pontificum diplomatis, ius canonicum funditùs euerſum deſtructúmque eſſe. Sunt tamen nonnulli, qui ſtudio, vt credibile eſt, pontificibus blandiendi, aliquid, quicquid habent iuris reliqui epiſcopi in re beneficiaria, id Romano pontifici acceptum ferendum eſſe, quaſi omnia ab ipſo tanquam fonte aliquo prodierint. Et cùm poſsit iure ſuo totius orbis beneficia arbitratu ſuo diſpenſare ac diſtribuere, præclarè eum cæteris agi cenſent, ſi partem aliquam benignè ſcilicet eis largiatur & indulgeat. gloſſ. cap. quanquam, de elect. in 6. Sed quæ fuerit olim epiſcoporum in hac re poteſtas atque authoritas ſatis antè demonſtrauimus libro tertio. Vt autem concedamus Rom. pontifici quiduis impunè hic licere, tamen omnes boni, vt ſpero, mihi aſſentientur, non modò quid liceat, ſed etiam quid honeſtum ſit ab eo ſpectandum eſſe. Quid autem indecentius ac fœdius in Eccleſia poteſt eſſe, quam hæc miniſteriorum, functionumque eccleſiaſticarum perturbatio. ca. peruenit, in quæſt. 1. Miſero quod peſsimè videntur pontifices Romani ſibi ſuæque maieſtati conſulere, cùm eo nomine, vt cæteta miſſa faciam, quæ non ſunt huius inſtituti, tãtam apud Chriſtianum populum ſibi conflent inuidiam, vt niſi Deus aliquis huic rei proſpiciat, magnum ab vniuerſa ruina excidióque periculum ſit. Quanto circunſpectiùs Lacedæmoniorum ille rex, qui vxori obiurganti, quod minus ac humilius regnum filiis eſſet traditurus, quàm acceppiſſet, Ego, inquit, eo maius relinquam, quo diuturnius. Verùm vt ex diuerticulo in viam redeamus, certum exploratumque eſt ius quo vtimur, quacunque ratione id conſtitutum fuerit. Quod vt intelligamus, animaduertendum eſt, cùm primùm Romani pontifices cœperunt vbique terrarum beneficia diſpenſandi facultatem ſibi vindicare, parcè admodum ac moderatè ipſos ea poteſtate vſos fuiſſe. Non enim imperioſis iſtis diplomatis terrebant ſtatim epiſcopos, & ad ſibi parendum cogebant, ſed vt leuiter primùm tentarent eorum patientiam, literis monere eos ac rogare ſolebant. Sed cùm preces & monita grauatè ab epiſcopis reciperentur, ac plerumque ea contemnerent, mox in præcepta conuerſa ſunt. Verùm ne ea quidem ſatis neruorum habuere, cùm beneficium interim collatum alij adimendum non videretur, ſed contumacia tantùm non obtemperantis plectenda. Itaque ratio tandem excogitata eſt, qua beneficiorum diſpenſatio ad pontificis Romani poteſtatem & arbitrium omnino reuocaretur: datis nempe per diplomata executoribus, qui aut epiſcopos ad parendum cogerent, aut eis impetum detectantibus ipſi conferrent. Sic precibus primùm vſi pontifices Romani, deinde iuſſu ac nimis, poſtremò vi aperta, hanc ſibi poteſtatem comparauerunt. Proſpiciebant enim epiſcopos æquiore animo iugum accepturos, cui paulatim aſſueuiſſent, quàm ſi id ab initio per vim ceruicibus eorum eſſet impoſitum: ſicut Milonem ferunt eò facilius taurum geſtaſſe, quòd eundem adhuc vitulum crebrius fetre ſolitus fuiſſet. Ac fuit tempus cùm hic ritus obſeruabatur, vt trinas literas eiuſdem beneficij nomine ad

epiſcopos

episcopos mitteret pontifex, quarum vnæ monita tantum, alteræ præcepta, postremæ legis actionem atque executionem complecterentur. Verùm hoc ritu antiquato, in quo veteris moris quædam velut reliquiæ conspiciebantur, vltimas solum, id est, executorias, vsus Romanæ aulæ ad hunc vsque diem retinuit: quæ effectum habent in octo mensibus tantùm, vt canon pōtificius docet. Nam qnatnor menses liberos habent reliqui episcopi, nec beneficia eo tempore vacantia coguntur iis conferre, qui talia diplomata impetrant, quamnis nullo non tempore pontifex Romanus beneficium vacuum iure occupationis conferat. Sed etsi nullum à pontifice diploma impetratum fuerit, dubium non est, quin cæteri antistites in sua quisque parœcia, ecclesiis quocûque tempore aoni vacantibus prouidere possint. Sunt autem huiusmodi executorum pontificis Romani duo genera. Qnibusdam enim ita mandatur executio rescripti pontificij, vt antistites & collegia compellant ad beneficium conferendum, facta communione eis interdicta, non etiam vt ipsi beneficium conferãt, aut in possessionem mittant. not. in c abbatem, de rescript. Itaque hoc mandato ita demum potestas conferendi adimitur antistitibus, si irritum & inane decreuerit pontifex quicquid aduersus ea factum fuerit. c. si soli. de concess. præbendæ. in 6. Alij sunt executores ad prouidendum vulgò appellati, quibus à Romano pontifice mandatur, vt negligentibus episcopis, ipsi prouideant Ecclesiæ qua de agitur, & beneficium conferant. Estque magna vis & potestas huius mandati, quia simulatque oblatum est episcopo vel collegio, omnem prouidendi Ecclesiæ facultatem continuò amittit, & quasi vinculo quodam iniecto constrictas manus habens, beneficium amplius dare oon potest. c. si capitulo. de conc. præb. in 6. Sed hoc ius Leonina constitutione, cuius sæpe meminimus suprà, magnopere in Francia immutatum est. Nam ea constitutione modus diplomatum qnasi vectigalis cuiusdam ab antistitibus exigendi definitus est, ita vt nulli pontifici Romano toto sui pootificatus tempore plura eōcedere liceat. Est enim constitutum vt in eos antistites, qui decem beoeficiorum distributionem habẽt, vno diplomate contentus sit: in eos verò quibus quinquaginta, aut eo amplius beneficiorum dispẽsatio competit, duobus diplomatis possit vti. Deinde ea constitutio nulla diplomata probat, quibus beneficiorum nondum vacantium spes offeratur, nisi verbis, ita vt cōstitutum est, conceptis perscripta fuerint. Est enim præscripta forma & conceptio diplomatis pontificij, qna prætermissa vel mutata, mandatum pontificis irritum nullúmqne habetur.

Quod tamen est ita accipiendum, si qnid contra voluntatem ac sententiam eorum, qui formulæ exemplum proposuerũt, vel adiectum, vel detractum, fuerit. Nam qui existimant id exemplum omnibus negotiis conuenire, vt ne tantillum quidem ex eo immutare fas sit, perssimiles iis sunt, qui ex vulgaribus exomologeseos formulis peccata enunciant sacerdoti, etiam ea quæ non admisere confitentes. Extat autem formula rescripti siue diplomatis in ea constitutione Leonis plenè descripta, quam nos hîc integram noo referemus, præcipuas tantùm eius clausulas discussuri & explanaturi.

Prima igitur clausula diplomatis est, qua pontifex Rom. excommuoicatum absoluit, hactenus vt diplomata ei concessum valeat. Nam aliàs rescriptum ab eo, qui summotus est à sacra communione impetratum uullas vires habet. c. 1. de rescr. in 6. c. postulastis, de cler. excom. Effectus autem huius clausulæ ad nullam aliam rem porrigitur, adeò vt plerique tradiderint, nisi excommunicatus postea absolutus fuerit beneficium ei prætextu diplomatis cōferri non posse. Quæ sententia oon solùm Leonis formulæ, sed æquitati etiam ac rationi congruit. Interdum quoque hæc clausula ne ad diploma quidem, de quo hic loquimur, confirmandum prodest, sed eas exceptiones, quæ ab aliis collectæ sunt omitto. Facilè autem hinc perspici potest, qnod antè diximus, singulas huius formulæ claosulas non in omnibus diplomatis necessarias esse. Quid enim si is cui cōceditur diploma, piorum ac fidelium communione summotus ooo sit?

Secunda clausula est, qua pontifex omnia beneficia eius, cui diploma conceditur, cum vera eorundem æstimatione ac precio, pro expressis habet, quamuis expressa fortè non sint. Nam rescriptum tanquam obreptitiuu careret viribus, nisi pontifex huius expressionis gratiam faceret. e. si proponente, de rescrip. cap. si motu proprio, de præb. in 6. Cætera verò si quæ insint personæ vitia obtentu huius clausulæ, pro expressis habenda ooo suot: quia hanc extensionẽ formula non admittit. Sed ne hæc quidem clausula vbique necessaria est, cùm beneficia non habentibus constet eam omnino superuacaneam esse. Eadémque est sequentium fẽrè clausularum ratio.

Tertia clausula est, qua pontifex exprimit, se nemine postulante, diploma vltrò coocessisse, quæ clausula omnem obreptionis suspitioocm tollit, efficítque vt ea tacuisse nihil noceat, quibus alioquin non expressis pontifici obreptum videretur. cap. si motu proprio, de præbend. in 6. & reg. cancel. Non enim ob conceptionem diplomatis arguendus est is qui ipsum non impetrauit, sed vltrò sibi delatum accepit, tametsi fortè contra leges, aut canooes coocessum fuerit. l. 1. C. de pet. bon. subl. Hæc clausula tamen non impedit, quominus vitia personæ, quæ diplomate iuuari vult, ipsi obiciantur, quasi legibus canonibusque solutus sit à principe, idque vulgò receptum est. glos. l. fi. c. Romanus, de præbend. Alij sunt præterea varij effectus huius clausulæ, de quibus cæteri diligenter scripsere. Fel. in c. ad aures, de rescrip. e. causam. 1. c. vlt. de test. Staphil. de lit. grat.

Quarta clausula est, qua pontifex ostendit non purè ac simpliciter se mandare, sed ita demum si pro alio non scripserit. non enim velle intelligitur pontifex plurium beneficiorum dispensationem ab ordinario antistite exigere. cap. mandatum. de rescript. Et hæc quoque clausula satis demonstrat hanc formulam pro varietate negotiorum mutari posse. Quid enim si antistes quinquaginta beneficiorum cooferendorum ius habeat? Nonne ex iam dictis constat pontificem Romanum duorum beneficiorum donationem sibi vindicare posse? Itaque conditio ita concipi poterit, si pro duobus aliis non scripserimus.

Quinta clausula est, qua Romanus pontifex ca-

nonicum creat eum, cui diploma concedit, hac fine vt ad honores ecclesiasticos aspiret: idque propter morem ecclesiarum fit, quo honorem ecclesiasticum consequi nemo potest, nisi in canonicorum collegiũ ascitus fuerit. Et quia hi canonici honorarij suffragia ferre dicuntur, & quædam alia huiusmodi iura habere, quamuis nulla sit eis annona adhuc attributa. cap. pro illorum, de præb. ideo Romanus pontifex ne canonicorum numerum augendo eos oneret, nõ simpliciter hîc canonicum creat, sed cum hac adiectione, vt dignitatem siue administrationem obtinere possit.

Sexta clausula est, qua põtifex exprimit se beneficium duntaxat conferri velle, quod post mensem quàm oblatum fuerit antistiti diploma vacauerit, Nam alioqui periculum erat, tantisper mandati pontificij denuntiatio sustineretur ac differretur, dum alicui opimum beneficium habenti mortem instare explorarum esset. Sic enim futurum erat, vt muneribus expectationum donati à pontifice, opulentissima quæque beneficia auferrent. Verùm hæc clausula facit, vt appetente hora mortis, facta denunciatio non valde prosit denuncianti, cùm ante finem mensis libetum sit antistiti beneficium alij dare. Clausula autem summota pontificis, candidatus non nisi certior factus de imminente beneficiarij morte, & certa iam spe deuorato beneficio mandatum denunciaret antistiti.

Septima clausula est, qua Roma. pontifex vt legibus omnibus canonibusque superior, cuicunque legi, constitutioni, priuilegio, consuetudini derogat, per quam effectus diplomatis impediri posset. Hactenus de eo diplomate, quod antistitibus, & cæteris mittitur: quorum partes sunt, vacantibus prospicere ecclesiis, & eisdem ministros præficere. Cui diplomati aliud ceu appendix quædam accedere solet, quod ab executione vulgò nomen accepit. Nam eo diplomate mandat cuipiam alij Romanus pontifex, vt non obtemperante antistite, mandatum ipse exequatur. Nec difficilis est hæc posteriur formula, modò vt prior rectè intelligatur.

De exhibitione ac denuntiatione diplomatis pontificij.

MAndatum Roma. pontificis denunciari ac exhiberi debet, vt de nominatione posteà dicemus, sicque ea exhibitio antistiti aut vicario, ad quem dispensatio beneficiorum spectat, non ei cui executio mandati pontificij committitur. cap. duobus, de rescript. in 6. Hæc enim denuntiatio est necessaria, ne alioqui possit antistites mandati ignorationem causari, cap. si capitulo. de concess. præbend. clem. causam. de elect. Qua ratione mortuo interim antistite successori eiusdem denunciabitur. l. qui in alterius, de reg. iur. Cùm autem hæc rescripta pontificis perpetua sint, nullum ad ea offerenda tempus præscriptum esse videtur. l. falso. C. de diuer. rescrip. quamuis de rescriptis quæ litium causa impetrantur, aliud constitutum sit. c. si autem, c. plerunque, de rescript. Tractatum est an ea quoque appendix edi debeat, quæ non ad antistitem, sed executorẽ potius dirigitur: quod nõ videtur magnopere necessarium esse: nec formula ad Leonina apertè requirit: tamen quia controuersum ius, tutius & consultius erit vtrasque literas edere.

De effectu diplomatis pontificij.

OBlatio exhibitioque mandati siue diplomatis pontificis obnoxium quodammodo obstrictumque beneficium reddit, vt alij conferri nequeat. c. si capitulo, de concess. præbend. Quod adeò verum est, vt is qui mandatum denunciauit ac exhibuit, cæteris omnibus anteponatur, quamuis scholarum caudidati sint. tit. de mand. apost. Sed hoc est ita accipiendum, si beneficium quod petitur tale sit, vt ad diplomaticam hanc pontificis dispensationem pertineat. Quædam enim beneficia his mandatis non includuntur, vt exempli causa, beneficia electiua, in quibus regiæ nominationi locus est. titul. de reg. ad prælat. nom. Item beneficia in comitatu Romani pontificis vacantia, quę pontifices, quibus voluerint, dare solent, atque ita constitutum est. c. 2. de præb. in 6. Beneficia quoque sæcularia iis qui mandatum habẽt ad regularia obtinẽda non obstringuntur, aut contrà. §. volumus, tit. de collat. in concord. Nec alia videtur eatum ecclesiarum causa esse, quarum præfectos nominant patroni, qui laici dicuntur, aut earum quæ in ciuitatibus sunt, vel oppidis muro cinctus, aliarúmve id genus, de quibus in tractatu nominationum dicemus. Cùm autem plures simul ambiunt, petúntque idem beneficium ab antistite sibi dari, is præfertur cæteris, in cuius gratiam prius rescripsit pontifex, quamuis fortè alius ante suas literas ediderit. ca. eum, cui, de præb. in 6. c. tibi qui. de rescript. in 6. Quod si eodem tempore pro omnibus rescriptum fuerit, tunc literarum editionis denunciationisque tempus spectatur: in qua editione si concurrant, potent antistes aditus, cui visum fuerit gratificari. c. duobus, de rescript. in 6. Canon tamen pontificius in hac gratificatione impetrationis, gradus, temporis, possessionis, patriæ, & quarundam aliarum rerum habendam esse rationem ait. reg. cancel. 15. Fit etiam interdum vt posterioris melior, sit, quàm prioris conditio. veluti si pontifex in posteriure mandato disertè expressent, vt is anteriori præferatur. c. pen. de concess. præbend. in 6. Sed hæc clausula apud nos minimè recipitur, quòd contra Leoninam formulam adiiciatur rescripto. Idem accidit & cùm prior mandati executionem non prosequitur. §. declarantes, titul. de manda. apost. Quid enim si iuri suo expressim renunciauerit? c. sollicitè. cap. audita. de rest. spol. Quid si eo negligẽte & alias res agente, beneficium fortè alteri iam collatum sit? cap. si tibi absenti. c. si clericus, de præbend. in 6. c. ubi qui, de rescript. in 6. Panor. & Felin. in c. capitulum, de rescript. Idem & in omnibus casibus dicendum, in quibus mandatum extinguitur: veluti si is qui obtinuit diploma, posteà vxorem duxerit, c. 1. de cler. coniug. si aliud beneficium consecutus sit, quod simul cum eo quod petitur retineri nequeat. clem. gratiæ, de rescript. Mortuo sanè pontifice mandata huiusmodi expirare vulgò receptum est. c. si cui, de præben. in 6. §. rectè, instit. mand. Panor. in c. dilectus. 2. de præbend. Quod quidem est ita accipiendum, res nisi integra esse desierit. capit. si super gratia, de offic. deleg. in 6.

De reseruationibus beneficiorum tam vniuersè quàm sigillatim factis. CAP. IX.

AFfines sunt beneficiorum reseruationes mandatis pontificijs, de quibus iam disseruimus.

Nam.

Nam Roma. pontifex beneficia quædam sibi reseruare ac accipere solet, vt cum postea vacauerint, ea solus conferat, idque vel vniuersè, vel sigillatim. Vniuersè, cum maiores (loco exempli) dignitates Ecclesiæ: sigillatim, cùm certi alicuius sani beneficium reseruat. Hoc inter mandata, de quibus diximus, & reseruationes istas interest, quòd illa ius tribuunt impetrantibus, his verò nihil iuris cuiquam exquiritur, quamuis fortè persona expressa sit, cuius gratia reseruatum est beneficium: ideóque vacante postea beneficio, liberum est põtifici, cuiuis alij arbitrio suo id dare. not. in cap. cum dilectus. de iure patron. & in cap. t. de offic. leg. in 6. Verùm hæ reseruationes Leoninæ constitutione, qua nunc vtimur in Gallia, optima ratione sublatæ sunt, sicut & cætera diplomata, quibus beneficiorum nondum vacantium spes ostenditur. Quod quemadmodum accipiendum sit, antè docuimus. Sed animaduertendum est eas tantùm reseruationes prohiberi, quæ à pontifice Romano fiunt. Nam beneficia, quæ in aula Romana vacant, quæque non tam à pontifice, quàm à iure ipso pontificio excipiuntur ac reseruãtur, à dispensatione pontificis non eximit constitutio. cap. 2. de præb. in 6.

De pontificum diplomatis, quæ vacantium beneficiorum nomine impetrantur.
CAP. X.

DE potestate Roma. pontificis in beneficiorum vacantium distributione breuiter disseruimus lib. 3. Verùm vt iam ortis quædam attexamus, superiorum capitum disputatio nos admonet. Nec videtur docendi ratio, quam instituimus, permittere, vt pontificum diplomata, quæ vacantium beneficiorum nomine impetrantur, ab iis de quibus proximè tractatum fuit, separemus. Romanus igitur pontifex sani cuiuscunque beneficia quocunque tempore anni vacent, iure occupationis largitur, & cum omnibus Christiani orbis antistitibus ita concurrit, vt eos, beneficium dando anteuertere possit, idque li. 3. docuimus. Donat & suo magis quã vllius occupationis iure sanorum omnũ beneficia, quorum præfecti in comitatu pontificio mortem obierint. capit. 2. de præbend. in 6. Sed quæstio hinc existit, quàm in iudicio agitatam memini. An si quę beneficia vacent eo tempore anni, quod Leonina constitutio scholasticis viris attribuit, pontifex Romanus aliis personis ea beneficia arbitratu suo donare possit? Et constitutionis verbis expressum est, liberè pontificem ea beneficia conferre posse. Sed ea verba absque vllo incommodo videntur posse intelligi, modò vt scholarum candidatis, & cætens quibus alia parte constitutionis hi menses attributi sunt, conferat. Quam interpretationem vtilitas ipsa, quæ, vt Horatius ait, iusti & æqui mater est, hoc præsertim tempore admittendum esse suadet.

De concilio Constantiano ac Basilienſi, & de Pragmatica Gallorum sanctione, Romanorúmque pontificum decretis, quibus eam aut conuellere omnino, aut labefactare studuerunt. *CAP. XI.*

ANtequam de nominationibus tã regis quàm scholasticorum conuentuum dicere incipio licet hîc paulisper digredi, & panca quædam de duobus nobilissimis conuentibus Constantiano scilicet & Basilienſi, in medium adducere, quorum cognitio ad id quod instituimus, summè est necessaria. Sigismundus Imperator cùm dissidia motúsque ingentes videret in Ecclesia (erant enim tres Romani pontifices, Ioannes Bononiæ, Gregorius Arimeni, & Benedictus in Hispania) nihil antiquius habuit, quàm vt pacem & tranquillitatem Ecclesiæ restitueret. Itaque magna cura studióque petsecit, vt eius rei gratia, consensu regum ac principum sacer conuentus indiceretur Constantiæ: in quo ipse cum Ioanne pontifice interfuit. Nec sanè irritus fuit eius conatus: nam in eo conuentu, pontificio imperio tribus illis, quos iam nominaui, abrogato, Martinus V. omnium consensu & suffragiis pontifex declaratus est, & omnes ferè contentiones sublatæ. De constitutione verò ac emendatione Ecclesiæ, quia quadriennium iam totum in dissidentium pontificum negotio consumptum fuerat, & nimis diu Ecclesiæ suis pastoribus caruerant, nihil confici potuit, eáque res in proximum conuentum synodumque reiecta est. Duo autem memorabilia decreta eius conuentus, & ad corrigenda vitia Ecclesiæ magni vsus extiterunt. Vnum, vt conuentus, siue synodus œcumenica, quasi à Christo protinus accepta authoritate, pontificem etiam Romanum parere suis decretis cogat: & contumacem dictóque non audientem coerceat. Alterum eiusdem synodi decretum est, vt decimo quoque anno conuentus Ecclesiæ habeatur, ac sub finem cuiusque conuentus, locus ad proximum celebrandum idoneus à põufice Romano de sententia totius conuentus aut ab ipso conuentu constituatur. Nec pontifici id rempus protogare liceat, ac ne locum quidem mutare, extra quàm si necessitas aliqua id flagitet, & collegarum consensus accedat. Itaque mox secutus est conuentus Basilienſis rectè. si quis vnquam alius, legitimé que indictus. Verùm Eugenius, qui in Martini defuncti locum suffectus fuerat, modis omnibus hunc conuentum dissoluere conabatur, nulla ratione decretorum Constantianorum habita, quia satis prospiciebat, nisi ea decreta delerentur omnino, & perpetuæ obliuioni traderentur, fore vt paulatim coactis in ordinem Romanis pontificibus, quorum erat iam inuidiosa potestas, maiorem sibi libertatem Ecclesia vindicaret. Sed Basileæ congregati patres nequaquàm ab incœpto desistunt, præter paucos quosdam factiosos, qui ad conuentum alium Eugenij in Italia quo iure quáque iniuria ab ipso indictum, proficiscuntur. Nam cæteri quorum & numerus maior erat, & authoritas amplior, egregia constantia vsi, Eugenium vt contumacem & factiosum pontificatu deiecerunt, multaque præclarè & vtiliter decreuerunt in eo conuentu, quorum præcipua capita partim ad authoritatem concilionum asserendam, partim ad ministros Ecclesiæ ordinandos, in officióque continendos, partim ad rem iudiciariam constituendam, & lites dirimendas spectant. Quare Gallorum rex Carolus VII. synodo per oratores suos id ab eo contendente, non inuitus fecit, vt ea decreta in regno suo ruenda susciperet: sed habito prius in Biturigum ciuitate procerum, antistitum, aliorumque eruditissimorum homi-

num atque grauissimorum conuentu, quorum authoritate & consilio adductus, ad eius synodi decreta confirmanda nobilem illam constitutionem edidit, quæ Sanctio pragmatica vulgò appellatur. Quàm fœda autem ac planè miserabilis facies Ecclesiæ, quanta rerum omnium perturbatio atque indignitas tum fuerit, vel præscriptio ipsa proœmiúque constitutionis Carolinæ satis indicat. Proinde nihil ea constitutione popularius in Gallia, nihil maiore bonorum omnium plausu vnquam exceptum fuit. Ante eius promulgationem infinita emanabant ex aula pontificis Romani diplomata, quæ ordinem ecclesiasticum & hierarchiam perturbabant omnino atque peruertebant. Antistitibus ordinandorum Ecclesiæ ministrorum adimebatur, & è manibus extorquebatur facultas. Indignissimi quique passim ad munera ecclesiastica (viris sanctitate & doctrina commendabilibus præteritis) promouebantur. Et quod longè turpissimum, ac bonis moribus maximè contrarium est, non eorum modò qui è viuis excesserant, sed superstitum etiam spirantiumque hominum sacerdotia beneficiaque in diem mortis eorum, cuius captandæ dabatur occasio, conferri solebant. Præterea lites & controuersiæ de rebus sacris & spiritalibus Romæ disceptabantur, contra veteres canones, & alia quædam huiusmodi quotidie designabantur, quæ singillatim hic recenseri non est necesse. Ex quibus omnibus malorum atque incommodorum Ilias exoriebatur. Nam præter neglectam religionem, cultumque diuinum, quo nihil potest exitialius dici, exhauriebatur res nummaria pecuniis omnibus ad sacerdotiorum nundinas, id est, ad Romanam aulam exportatis. Nisi fortè quis credat, aut gratis fuisse concessa, aut patuo constitisse ea Romæ, quæ magna ex parte ad quæstum excogitata esse, nemo est adeò rerum impetitus, vt non intelligat. Adhæc litibus omnia fœtuebant, præsertim inter ecclesiasticas personas. Superiorem causam habens, ob difficultatem itineris, & magnitudinem sumptuum vt plurimum cedere aduersario, & manus dare cogebatur: deserebantur ciuitates populo certatim Romam commigrante, & vt verbis Vlpiani summatim omnia complectar, viribus & viris miserè destituta erat Respublica. l. 3. de muner. & honor. Proinde rex Christianissimus Carolus eum vniuersa Galliæ suæ Ecclesia facilè adductus fuit, vt Eugenij cauillationibus valere iussis, tam necessaria eo tempore decreta, quasi cœlitus ad se demissa complecteretur, & sanctione sua confirmaret. Seiè etenim ac verè quidam eruditionis nomine vbique terrarum notus ac nobilis, cum quo mihi satis diu magna fuit familiaritas & consuetudo, de hac sanctione loquens, Palladium Franciæ eam vocare consueuit. Vt enim Palladis illud simulachrum in vrbe Troiana è cœlo quondam cecidisse fertur, ita & hæc sanctissima constitutio ad fouendas Palladis artes, & viros eruditione insignes honoribus & beneficiis ornandos diuino quodam fauore Gallis concessa videtur: Ac sicut prædictum fuit ab Apolline eius ciuitatis futurum exitium, si id simulachrum extra mœnia portaretur: sic illa sanctio siue maximo nostro incommodo è Republica tolli omnino non potuit Et tamen adeò inuisa fuit Romanis pontificibus, ob eam, de qua iam diximus, causam: vt ex annalium scriptoribus constet, nunquam eos quiescere potuisse, donec ea si non penitus conuulsa & abrogata, at certè mirum in modum labefactata imminutaque esset. Non enim obscurum est, quibus machinis Pius II, Sixtus IIII, Innocen. VIII, Alexander VI, Iulius II, Leo X, eam oppugnauerint. Sed nemo acrius Pio eam aggressus est, si nostris annalibus fides habeatur: à quo tamen ipso cùm adhuc priuatus esset, & Aeneas Syluius vocaretur, Synodus Basilienſis strenuè contra Eugenium defensa fuerat. [redacted] Pius igitur pontifex à Ludouico vndecimo Galliarum rege inductus mitis technis edictum expressit de huius constitutionis abrogatione. Et fama est in ea coitione pontificem Ioanne Ballua Gallo homine, & apud regem grauioso, qui ad purpuram tunc aspirabat, sequestro & interprete vsum fuisse. Certè constat Balluam magno cum impetu, & gladiatorio, vt ita dicam, animo mandata regis ad centiam centenariam detulisse, vt ea iudicio suo de more comprobaret: & eo nomine contentionem ei fuisse non mediocrem cum regio cognitore, singularis integritatis, constantiaque viro, qui à sano Romani cognominabatur. Is enim tam iniquæ postulationi quanquam sub principe imperiosissimo adeò viriliter obstitit, interceſſitque, vt negotium confici non potuerit. Hunc etiam conatum grauiter admodum ac prudenter curia ipsa repressit. Ac circunfertur etiam nunc libellus eiusdem curiæ, quo Ludouico regi persuadere nititur, nihil exitialius Reipublicæ Gallicæ posse cõingere, quàm si pontificis Romani ea in re desyderio aut cupiditati potius obsequatur. Religiosior enim hic videbatur esse rex, apud quem fortassis nulla non in re, vt pleruque fit, sacrosancta pontificis authoritas habebatur, [redacted] mus. Itaque totus ferè liber Ludouico oblatus eò spectat, vt is omni religione exolutus, pontificis authoritatem in eo negotio non magnifaciat, nec tam quid impotentes homines flagitent, expendat & consideret: quàm quid vtilitas regni, atque adeò Ecclesiæ cuius propugnator est, exigat. Erant enim eo tempore, nec hodie tales plerique desunt, qui aduersus Basilienſem conuentum, Carolinamque constitutionem differentes, simplicioribus hominibus, & diuini iuris humanique peritia non sat instructis facilè argutiis suis imponerent, vt Ludouico regi sueum eos feciſſe mirum non sit. Sed sophisticæ eorum rationes, ne dicam sycophanticæ, nihilomagis eruditos ac pios homines mouere pos-

sunt,

sunt,quàm philosophi nescio cuius argumenta, qui niuem, qua nihil est candidius, atram esse hominibus persuadere conabatur. Et horum calumnias ac sophismata actiè refellit, edito nominatim hac de re libello, clari inter Iureconsultos nominis Panormitanus archiepiscopus,qui & ipse conuentui Basilienſi interfuit. Meritò igitur Pij non satis piæ voluntati, & postulatis iniustissimis vehementer ab omnibus reclamatum est: ideoque re infecta eius nuncij atque interpretes abire coacti sunt. Quod cùm animaduerteret Sixtus, non ita multo post constitutionem annuente Ludouico, sed mitiorem paulò,ac pacis euiusdam fœderisque titulum præ se ferentem, edidit. Verùm ea quoque bonotum omnium consensu, quibus Romanæ artes non incognitæ erant confestim explosa tectáque est,capit. t. de treu. & pace in extrauag. comm. Ad extremum Leo decimus telam pertexere cupiens, quam Iulius paulò antè exorsus fuerat,post varias coitiones,quæ in vulgus tandem innotuerunt, non sine perpetuo quorundam nostratium probro, constitutionem promulgauit, qua Pragmaticæ sanctioni multum derogatum est,quanuis ea omnino antiquara abrogatáque non sit, tdque prius inescato mirabiliter Francisco rege, factum est vt nouis assentirerur decretis, quæ ob eam causam conuentorum nomen posteà semper retinuetunt. Maluit enim rex scenæ & tempori seruire, cum aliquo suo commodo, quod & ipse faretur: ac de iure publico aliquid remittere,quam pro hac Helena toties cum Romapontificibus dimicare, cùm præsertim ab illis nonnihil periculi imminere sibi intelligeret. Ac tametsi scholasticus Lutetiæ conuentus, hoc, vt ita dicam, Palladium sibi ereptum ægrè ferens à pontificis decreto ad sacrum Ecclesiæ conuentum prouocasset, obtinuit nihilominus Leo, vt eius prouocationis ratione non habita, decretum suum tegia authoritate subnixum curia centenaria reciperet: vtque ex eius præscripto in omnibus summis imisque tribunalibus imposterum ius redderetur. Nec dubitat quisquam paulùm modò versatus in foro,quin hac constitutione Leonina,tanquam certo iure in rebus iudicandis hodie vtamur.

De nominatione regia in ordinandis antistitibus, & quales regis candidatos esse oporteat.

CAP. XII.

COnuentis regius, ac pontificiis, aut, si mauis, constitutione Leonina, cuius supra meminimus, honores ecclesiastici longè aliter quàm canonibus statutum sit,in Francia deferuntur: ita vt nec electioni, nec postulationi vllus hodie sit locus relictus. Itaque duplex hosce honores conferendi genus apud nos vsitatum est,per nominationem scilicet regiã,& scholasticam, de quibus sigillatim hìc tractabimus. Nominatio autem verbum est maximè huic rei accommodatum & appositum, quo & veteres Latinos authores in re non adeò dissimili vsos fuisse comperimus. Plinius libro 2. epistolar. Sic ille dic, qua sacerdotes solent nominare, quos dignissimos sacerdotio iudicant, me semper nominabant. Idem, libro 4. Mihi verò etiam illud gratulatione dignum videtur,quo successit Iulio Frontino principi viro,qui me nominationis die per hos continuos annos inter sacerdotes nominabat, tanquam in locum suum cooptaret, quod nunc euentus ita comprobauit, vt non fortuitum videretur. Brutus ad Ciceronem,Is Pansæ locum petere constituit, eam nominationem à te petimus, neque coniunctiori dare beneficium,quàm nos tibi sumus, neque digniorem nominare potest,quàm Bibulum. Græci autem nominationem huiusmodi προσκλησιν appellãt. Quo verbo etiam vsus est aliquando Gregorius. Quamobrem vt à Regia nominatione incipiamus, Caput vnum est constitutionis Leoninæ, ad eam nominationem pertinens,quo hęc ferè continentur. Vacante Ecclesia cathedrali vel Metropolitana,episcopus à collegio canonicorum non eligatur, sed rex intra sex menses virum grauem atque idonenm Romano pontifici offerat ac nominet. Vt autem idoneus habeatur, præter ea de quibus lib. 4. disseruimus, annos vt minimum septem & viginti natum eum esse oportet, quanuis veteres canones maiorem ætatem requirãt. Præterea necesse est eum in schola aliqua celebri solennibus gradibus ac titulis præditum esse: nempe Theologię aut iuris ciuilis vel põtificij magisterio siue doctura, qui apex est honorum scholasticorum, aut certè huic proximo gradu,quem vulgò Licentiam vocant. Nos aliquanto eruditius vel prodocturam, vel μελεδιδασκαλιαν possumus appellare. Romanus verò pontifex principis candidato,in quo nihil horum desideretur,vacantis Ecclesiæ gubernationem committere debet. Quòd si idoneus nõ fuerit is qui proditus ac nominatus est,principis partes sunt, alium quemuis intra spatium trium mensium digniorem & commodiorem nominare. Et hoc quidem trimestre spatium labitur,simulatque repulsam accepit candidatus, & is qui in comitatu pontificis hoc negotium ipsius nomine procurabat,de ea repulsa certior factus est. Sũt tamen ex canditatis principis nonnulli,quos pontifex creare antistites cogitur: tametsi hæc eis non insint, quæ scilicet constitutione Leonina veteribus canonibus addita sunt: id est,tametsi honores illos scholasticos consecuti non sint. Sic enim ea constitutio videtur accipiẽda esse. Nam eos qui secundum canones nullo modo idonei sunt ad regendam ecclesiam,à põtifice ordinari ratio non patitur. In hunc numerum regis gentiles ac consanguinei & alij illustres splendidique homines referuntur. Sæpe enim vtilitas aliqua & ratio temporis exigit,vt huiusmodi personæ,si mediocritas aliqua eis adsit,posthabitis humilioribus, ad sacra antistitia promoueantur: nec aliter id fieri debere eõstitutione ipsa disertè expressum est. His adscribendi sunt & sodales mendicantes,quibus lege sodalitij solennibus conuentum scholasticorum gradationibus interdictum est: si modò tam excellens sit eorum virtus & doctrina,vt eos præfici ecclesiis publicè intersit. Quod dictum est de episcopis,id in cœnobiarchiis,quas vulgò abbatias vocamus, locum habet, & aliis præfecturis inferioribus,si tales sint, vt electiuæ dici mereantur. Quod quemadmodum accipiendum sit, suprà disseruimus cap. 1. Sed animaduertendum est inter episcopia & cœnobiarchias aliquid discriminis reperiri. Nam ætas trium & viginti annorum hìc sufficit, nec scholasticis gradibus ornatum esse principis

candidatum neceſſe eſt. Monaſticæ autem vitæ ac inſtituto, idq; ciuſdem [illegible] ordinis (nam [illegible] inter hos diuerſitas magna eſt, vt lib. 1. diximus) addictum ſoleniter eum deuotúmq; eſſe oportet alioqui nec regis nominatio, nec põtificis ordinatio proderit. Poſtremò notandum eſt hoc nominandi ius interdum principi non competere, vt puta, ſi in aula & comitatu põtificis Romani mortuo antiſtite vacauerit Eccleſia, quia tunc ſolius pontificis nutu & arbitrio Eccleſiæ prouidebitur. Eiurato tamen præſulatu principis nominatio adhuc neceſſaria eſt, cũ lex de morte tantùm loquatur. Sed etſi collegio alicui eccleſiaſtico, aut monaſterio cõceſſa fuerit ſpeciali quodam priuilegio facultas paſtorem antiſtitémque eligendi, conuenta regia pontificiáque eiſdem non præiudicant.

De ſcholaſtica nominatione, qua nunc in Gallia ferè vtimur, compendioſa, ſed accurata commentatio. CAP. XIII.

COnuentu Baſilienſi, & inclyta illa Caroli conſtitutione, de qua fusè diſſeruimus, literatis viris tertia honorum eccleſiaſticorũ pars certa forma cõtributa fuerat, exceptis antiſtitiis ac præfecturis, de quibus ſuperiori capite tractatum fuit. Eamque partem eis ſaluam reliquit pontifex Leo, etſi forma nõnihil ab eo immutata ſit. Nam beneficia quæ quatuor menſibus vacant, id eſt, tertia parte anni, literarum cultoribus, qui ſcholaſticis gradibus præditi fuerint, cõferuntur, fed ita vt inter eos aliqua ſit diſtinctio. Quidam enim à ſcholaſtico ipſo conuentu ſolenniter nominantur atque commendatur, honores eccleſiaſticos ac beneficia collaturis antiſtitibus. Alij abſque vlla ſcholæ commendatione ambiunt, & vtriſque ſui menſes ad petitionem ſunt attributi. Sed de his qui ſcholarum cãdidati, ſeu, vt loquimur, à ſcholis nominati ſunt, potiſſimum hic loquimur: de quibus librum vtilem & copioſum Rebuffus noſter conſcripſit. Et quia diffuſum eſt hoc argumentum, ſummatim id tractaturi ſumus, ſed adhibita methodo, quę res implicatas euoluat ac explicet: & paulò obſcurioribus lucem aliquam adferat. Sunt autem præcipui quidam loci totius tractatus, quos hic attingere ſingulos decreuimus.

I. Quis nominare poſſit.

CErto certius eſt ſcholis publicis ac celebrioribus Franciæ hoc ius nominandi, prodendique beneficiarij competere. Id enim ita conſtitutum eſt, tum vt honoratiores eſſent ſcholæ, quas nullo non honoris, beneficentiæq; genere proſecuti ſunt maiores noſtri, l. quiequid. C. de aduoe. diuer. iud. tum etiã quia certius ac fide dignius videbatur magiſtrorum præceptorúmve de diſcipulorum ſtudiis, quàm aliorum teſtimonium. l. nemini. C. de aduoc. diuer. iud. Scholas publicas hic vocamus, publicè, ſeu, quod idẽ eſt, publica authoritate inſtitutas, quas Leo, more vulgari, vniuerſitates voeat: non quòd omniũ diſciplinarũ in eis vigeat profeſsio, vt ait Eraſmus in de pronun. ſed quòd profeſſoribus ac ſtudioſis literarũ, corpus, collegium ac veluti Rempublicam habere liceat, quamuis aliàs id iure prohibitum ſit. Id enim ſignificat vniuerſitas apud Iurceonſultos. titu. quod cuiuſque vniuer, & tit. de coll. dlic. l. actor, rem ratam hab. Itaque tametſi ſchola aliqua publica ad certatũ tantummodo diſciplinarum profeſsionem inſtituta ſit, quales ſunt in Gallia pleræque: ea nihilominus hoc iure vtetur. Cùm autem Leo de ſcholis publicis regni Franciæ paſsim loquatur in conſtitutione ſua, ſatis perſpicuum eſt, in finibus tantùm Franciæ huic ſcholaſticæ nominationi locum eſſe. Verùm prouincia aut ciuitas Franciæ accedens & coniuncta, quaſi pars quædam ipſius ad conſtitutionem nihilominus pertinere videtur. Iſi conuenerit. §. ſi nuda, de pign. actio. l. inter ſocerum, §. cum inter, de pact. dot. Nec multum referre arbitror, an poſt conſtitutionem coniunctio huiuſmodi, & ἕνωσις facta, aut ſchola fortaſsis noua publicè inſtituta ſit nẽcne, cùm ſermo generalis atque indefinitus futura quoque complectatur. Nam ſi in conſtituenda ſeruitute ita ſit cautum, ne luminibus officiatur, omne lumen tam præſens quàm futurum contineri veteres reſpõderunt. l. ſi ſeruitus de ſeruit vrb. præb. Atque ita in ſpecie non diſſimili cenſuit Liuius, lib. 1. Decad. 3. In fœdere Romanorum Carthaginenſiúmque cautum fuerat, vt neutri alteris eorúmve ſociis bellũ inferrent. Saguntinis poſtea in populi Roma. ſocietatem adſcitis bellum intulere Carthaginenſes: quærebatur an id contra fœdus ab eis factum eſſet. De qua re is ita pronuntiat, Satis cautum erat Saguntinis ſociis vtrorumque receptis. Nam neque additum erat iis, qui tunc eſſent, nẽcne qui poſtea aſſumerentur: & cùm aſſumere nouos liceret ſocios, quis æquum cenſeret, aut ob nulla quẽquam merita in amicitiam recipi, aut receptos in fidem non defendi, &c.

II. Quis poſſit nominari.

VT quis nominari poſsit à ſcholaſtico conuentu, non ſufficiunt vulgaria illa, de quibus li. 4. diximus, ſed quædã alia neceſſaria ſunt, ex Leonina conſtitutione. Nam gradibus titulisque ſcholaſticis præditum eſſe eũ, qui nominatur, oportet: quorũ primus eſt eorum qui tyrocinij depoſiti inſignia accipiunt, & vulgo Bacalarij dicuntur: ex quo gradu Theologiæ profeſſores duos facit: alter eſt eorum qui mellodidaſcali deſignantur: tertius ac ſupremus doctorum ſiue magiſtrorum eſt, quorum ſuprà mẽtionẽ habuimus. Scholaſticos titulos cùm dico, eos tantùm intelligi volo, qui à ſcholaſticis conuẽtibus ſolenni & accurata inquiſitione prius facta, deferuntur. Quare doctores codicillares (ſic enim more veterum appellari poſſe videntur, qui diplomate principis ſeu pontificis honorarios illos titulos conſecuti ſunt) vulgò receptum eſt, eius nominationis, de qua loquimur, capaces non eſſe. Et notandum eſt horum graduum, vel infimum ac minimum ſufficere, vt valeat nominatio, præterquam in medicinæ dialectícéſque ſtudio: cùm in hoc magiſtrum, in illo mellodidaſcalum eſſe oporteat. Præterea tempus certum conſtitutione definitum eſt, quod in ſtudiis aut ſolennem illam gradationem conſumptum eſſe neceſſe eſt, vt puta in Theologiæ ſtudio, in quo gradus quatuor reperiuntur, tribus ſuperioribus gradibus decem annorum ſpatium, ſex verò annorum infimo præſcriptum eſt. In ſtudio iuris ciuilis aut pontificij ſummo ac medio ſeptennium, infimo quinquennium eſt ſtatu-

tum.

tum. Eadémque est ratio medicinæ, nisi quòd infimi gradus in ea ratio non habetur, vt diximus. In dialecticæ philosophizéque studio quinquennium magistris præstituitur: & iis qui μικροδιδασκαλίας titulo ornari solent. §. præterea, tit. de collat. in conc. Excipiuntur generosi homines, & claris natalibus orti, quos nobiles ac gentiles appellamus. In qua nobilitate iudicanda vtriusque parentis genus spectatur. Nam ij ad primum gradum in studio iuris ciuilis aut pontificij post triennium aspirant, idque arbitror constitutum esse, vt id genus homines ad studium iuris alliciantur, quibus publicè interest Reipublicæ gubernacula potius, quàm tenuis fortunæ hominibus committi, eadem prorsus ratione, qua M. Cicero quondã Romæ senatum decreuisse scribit, vt de principum filiis sex singulis Hetruriæ populis in diuinandi arte instituẽdi traderentur. Ne ars, vt ipse inquit, tanta propter tenuitatem hominum à religionis authoritate ad mercedem & quæstum abduceretur. Splendor enim ille natalium non mediocre calcar est ad virtutem. Vnde Sallustius in Iugurth. Sæpe, inquit, audiui Quintum Maximum, P. Scipionem, præterea ciuitatis nostræ præclaros viros solitos ita dicere, cùm maiorum imagines intuerentur, vehementissimè animum sibi ad virtutem accendi, scilicet non ceram illam, neque figuram tãtam vim in sese habere. sed memoria rerum gestarum eam flammam egregiis viris in pectore crescere, neque prius sedari, quàm virtus eorum famam atque gloriam adæquauerit. Quod si quis indignetur nobilibus tantum deferri in ecclesiasticis honoribus assequendis, quorum plerique fortassis à maiorum virtute & gloria quàm longissimè absunt, is quæso, Senecam audiat, ita loquentem lib. 4. de benefic. c. 30. Aliquando daturum me etiam indignis quædam non negauerim in honorem aliorum: sicut in petendis honoribus quosdam turpissimos nobilitas industriis, sed nouis, prætulit. Non sine ratione sacra est magnarum virtutum memoria, & etiam plures bonos iuuat, si gratia bonorum non cùm ipsis cadat. Ciceronem filium quę res consulem fecit, nisi pater? Cinnam nuper quæ res ad consulatum recepit ex hostium castris? Quæ Sextum Pompeium, aliosque Pompeios, nisi vnius viri magnitudo? Tanta quidem vt satis altè omnes suos etiam ruina eius attolleret. Quid nuper Fabium Petticum, cuius oculum etiam impediret viri nota boni, sacerdotem non in vno collegio fecit, nisi Vertucosi & Allobrogici, & illi trecenti, qui hostium incursioni pro Republica vnam domum obiecerant? Hæc debemus virtutibus, vt non præsentes solùm illas, sed etiam ablatas è conspectu colamus. Quomodo illæ id egerunt, vt non in vnam ætatem prodessent, sed beneficia sua etiam post ipsas relinquerent: ita & nos non vna ætate grati simus. Hic magnos viros genuit, dignus est beneficiis, qualiscunque est, dignos dedit. Hic egregiis maioribus ortus est, qualiscunque est sub vmbra fuorum lateat, vt loca sordida repercussu solis illustrantur, ita inertes maiorum fuorum luce resplendeant.

III. Quomodo fit concipienda nominatio.

NOminatio in scripturam debet redigi, vt ex Leonina constitutione satis appatet, quæ literarum indentidem meminit. §. præfati. §. volumus. Quamuis alioqui scriptura ad conficiendum negotium minimè sit necessaria, l. contrahitur, de pign. A scriba autem scholastici conuentus describi, & eiusdem conuentus annulo signóve obsignari eam oportet. §. præfati. §. volumus. Cuius signi quænam sit sculptura siue apospragisma parum refert, modò à consuetudine hic non recedatur. not. in §. post. Instit. de testament. Idémque dicendum est de ea testatione, quæ ad legitimi studiorum temporis fidem faciendam conficitur. Præterea nominationis formula facerdotia omnia ac beneficia quæcunque is qui nominatur, obtinet, possidétve vnà cum vera iustáque vectigalis obuentionúmque æstimatione, & quantitate complecti debet. §. volumus. Cùm enim eos nominare non liceat, qui beneficiis aucti sunt ad quantitatem ducentorum aureorum, vtile visum fuit in nominationis formula huius quantitatis mentionem fieri. Qua ratione percepta quæstiones aliquot, quæ ab aliis copiosè hic tractatæ sunt, facilè definiri poterunt. Quid autem appellatione beneficiorum contineatur, docuimus lib. 2.

IIII. Apud quos nominare oporteat.

QVia nominationis, de qua loquimur, finis & scopus hic est, vt nominato beneficium quod posteà vacauerit, conferatur, satis constat ita concipiendam esse nominationem, quasi apud eos fiat, qui beneficiorum conferendorum ius habent: cuiusmodi sunt episcopi, collegia, & cæteri, quos libro 2. commemorauimus. Eadem est patronorum ratio, sed ecclesiasticorum tantùm, quos nominatim exprimit Leonina constitutio, non etiam laicorum, in quos non simili potestate & imperio, ac in ecclesiasticos vti solent Romani pontifices. Durum siquidem est, nec facerdotali modestiæ congruum, prægrándes vberésque possessiones à laicis hominibus non modò gẽtilitiis hæreditatibus detractas, sed etiam iuri humano & commercio exemptas, ita facerdotes tenere, vt liberum etiam illud ecclesiarum patrocinium, quod benefici hominis receptum voluerunt, ipsis auferatur. not. in c. 2. de præben. in 6. Sed de his patronis aliquanto fusius suprà disputatum fuit.

V. De professione ac denunciatione, quam Insinuationem vocant.

IN scholastico conuentu nominari solent literati viri absentibus antistitibus, aliisve, qui promouẽdi ad sacra ministeria potestatem habẽt. Quamobrem ne eius rei ignorationem causari possint, professio quædam denuntiatióque apud eos est necessaria. Et est constitutum, vt quadragesimæ tempore ea denuntiatio fiat. Triplex autem ac interdum quadruplex testatio ipsis edenda est. Vna de gradu, quo quis præditus est: altera de legitimo studiorum tempore: tertia de nominatione scholastici conuentus: quarta de nobilitate & genere. Harumque omnium descripta exempla penes antistitem, vel patronum aliúmve cui editio facienda est, demitti debent. Ac postquam edita semel fuerint hæc omnia, editionem repetere candidatus non cogitur, sed quotannis nomen suum proferri debet, ne for-

tassis

tasis mutasse voluntatem, & nullum amplius beneficium affectare credatur. §. præfati. §. tenentur.

VI. De effectu nominationis.

EA vis est ac potestas nominationis scholasticæ, vt petitio legisque actio sit prodita, qua nominatus beneficium suo tempore vacans petere possit, si modò rite & ex formula professus fuerit. Tempus autem quod Leonina constitutio nominatis attribuit, mensis est Iulius cum Ianuario. Nam cæteri qui gradibus scholasticis insigniti sunt, non tamen proditi seu nominati à scholastico conuentu, Aprilem & Octobrem, alij alios menses habent. Quibus omnibus in orbem beneficia conferuntur, nec vlla potuit commodior ratio excogitari, qua viri literati tertiam partem beneficiorum consequi possint, quàm hac circulari collatione. Quæ igitur mense Iulio, Ianuarióque vacant ob mortem, inquam, beneficiarij, non ob beneficij eiurationem, adeò nominatis obstricta, vt ita loquar, obnoxiáque sunt, vt suo iure ipsis ea petere liceat, & alij facta collatio irrita sit. §. si quis verò. §. vlt. Hinc plerique aiũt eum qui alij contulit beneficium, posse mutata voluntate, nihilominus nominato conferre, quæ sententia probabilis est. c. non præstat. de regul. iur. in 6. Sed animaduertendum est, quoties scholæ candidatus petit, curare eum oportere, vt non simpliciter, sed tanquam nominato expressim beneficium sibi conferatur: alioqui inutilis est collatio. atque ita cõsusionis fraudúmque vitandarum causa sæpe iudicatum est. Tempus autem intra quod petere debeat nominatus, constitutione expressum non est. Itaque videtur id boni viri arbitrio relictum esse. Sed æquum est ac rationi consentaneum, Lateranensis concilij tempus spectari, quod sex mensium est. c. 2. de concess. præb. Quòd si requisitus antistes petẽtem ambientemque repulerit, ius conferendi, vt caducum ad superiores antistites gradatim deuoluitur. §. si quis verò. vt suprà diximus. c. 5. Et pœna constitutione expressa eidem irrogatur, nisi iustam huius repulsæ causam allegauerit. §. vltim. Iusta verò causa potest esse, exempli loco, si is qui monasticis votis minimè obstrictus est, beneficium petat, quod eius tãtùm sectæ atque instituti homines capere possint, aut contrà. Sic enim habet constitutio, vt sæcularia sæcularibus, & regularia regularibus conferantur. §. & insuper. Quæ verba à nobis explicata sunt lib. 2. Sed etsi alius cum ambiente concurrat, qui videatur ei præferendus esse, iusta negandi causa est. Nam inter nominatos is potior cæteris habetur, qui prior nominatus est. Ac si plures eodem anno sint nominati, qui summo gradu, id est doctura, prædicti sunt, mediis, & medij infimis anteponuntur, quibusdam exceptis, quos exprimit constitutio. §. statuimus. Inter eos qui à scholastico conuentu proditi non sunt, sed in candida pura petunt, vt ita dicam, locus est gratificationi, sicut & inter eos qui proditi nominatíque sunt, cùm nulla inter ipsos disparitas inæqualitasque reperitur. Hæc autem circularis promotio collatioque beneficiorum non perpetuò locum habet. Nam in metropolitanis cathedralibúsque ecclesiis annonæ quædam sunt theologis attributæ, quas præbendas theologales vulgò appellamus, quòd nemini, præterquam theologo, possint conferri, quoquo tempore anni vacent. §. statuimus. Curatio quoque animorum in ciuitate semper ei defertur, qui gradibus scholasticis prædituς est: aut saltem legitimo temporis spatio, id est triennio, vel theologiæ, vel iuri ciuili aut pontificio operam dedit, &c. Nec id modò de ciuitate constitutum est, quòd verbum peculiarem habet significationem in iure pontificio, sed etiam de quacunque comopoli mœmibus cincta. §. statuimus, quæ authore Pomponio oppidum dici posse videtur. l. pupillus. §. oppidum, de verb. signific. Adde quòd Romanus põtifex occupationis cuiusdam iure, à nõnullis existimatur beneficia quocunque mense vacantia cuiuis conferendi liberã potestatẽ habere. Sed hæc quæstio quæ iuris controuersi est, paulò pòst à nobis discutietur.

DE IIS QVAE IN BENEFICIIS DISTRIBVENDIS PRAECIPVE OBSERVANDA SVNT.

LIBER SEXTVS.

ARGVMENTVM.

Genera omnia acquirendorum beneficiorum recensuimus in superiore libro, & explicauimus. Sed quia in huiusmodi acquisitione multa necessariò obseruanda sunt, vsum est nobis ea statim hîc subjungere, & idcirco separatim hoc libro tractare, quod superior ad iustam magnitudinem excreuerit.

Beneficium antequam vacet, nec dandum, nec promittendum esse: & quàm grauiter in hac re aduersus sacros canones peccari soleat. CAP. I.

BEneficia ecclesiastica, vt admonuimus libro 2. temporaria non sunt, vt publica ciuiliaque munera quondam in Republ. Romanorum, sed perpetua potius, vt in Gallia sunt magistratus regij. Ac tales fere olim fuit Romæ Auguratus, quem Plin. libro 4. Epistol. existimat insigne sacerdotium esse, quod non admatur viuenti: hoc tamen interest, quòd sacra ministeria ac beneficia nostri temporis ob maleficium & aliam legitimam causam amittuntur. Auguratus verò tita perpetuus est, vt quamlibet nocens ac sceleratus homo nunquam eo priuari queat, authore Plutarcho in Problem. Proinde si quis administrationem ecclesiasticam habeat, non aliter ei successorem mittere licet. quàm si mortem obierit, aut aliàs vacauerit Ecclesia, quam administrat. toto titulo de concessione præbend.

præb.c.non furem. 7. q.1. Ac fuit quorundam opinio, ne mortuo quidem beneficiario posse beneficium dari, antequam demortui cadauer sepulturæ traditum fuerit.capit.bonæ.2. de elect. quod tamen vsquequaque receptum non est. Vacantem verò Ecclesiam aut beneficium dicimus, cùm præfecto, gubernatore seu administratore caret,non dissimiliter ac iureconsulti vacantem mulierem vocãt,l.qui cœtu. ad l. Iul.de vi. publ. σχολάζουσαν ἐκκλησίαν dicunt Græci,con.Antioch.& hac voce vtuntur Plin. lib.10.Epist.vt lib.8.dicemus. Nec multum refert an possideatur ab alio beneficium, an verò sit vacua eius possessio, vt conferti possit. Sufficit enim in ea causa id esse,vt iure vacans dici queat.cap.licet.2.de præbend.in 6.cap.1.§. sacri.de homicid.in 6.Ac sicut viui superstitiosæ hominis beneficium conferri prohibetur, ita etiam promissio eius interdicta est, quamuis in tempus, quo mortuus fuerit beneficiarius,conferatur. Nec ex tali promisione vlla nascitur obligatio : quod & locum etiam habet, si quis sermone vsus generali,tunc beneficium fe daturum promittat,cùm eius dandi facultas fe obtulerit.ea.2. de concef.præb.in 6. Nam huiusmodi promissiones ansam præbent affectandæ captandæque mortis alienæ,c.2.de concef.præbend. in antiq. quo nihil est à viri boni officio alienius. Idque vel Demadis illius exemplo edocemur, qui Athenis necessaria superibus venditantem damnauit, cum probasset magnũ lucrum optasse,quod contingere illi sine multorum morte non poterat.Senec.libr.6. de benefic.c.38.Receptum tamen est , vt ascito in collegium canonicorum,annona seu præbenda quæ posteà vacauerit vtiliter promittatur:quia indecorum visum est,quẽquam sine stipendio canonici munere fungi in Ecclesia.cap. relatum.de præbend.glossi.cap. nec conc. præben.in Pontifex sanè Romanus ab hac regula excipi solet,qui [redacted] comitis, licet nondum vacantia,donandi,conferendi,promittendi, & arbitrio suo distribuendi, ac dispẽsandi potestatem sibi vnus vindicat.c.proposuit,de concef. præben.Sed æquius erat ac longè decentius, eum non imperio tantùm, sed euam exemplo cæteros episcopos in officio continere.Nam in tanto fastigio collocatus,si leges, canones ac maiorum institutа cõtemnat, exemplo magis quàm peccato nocet Reipub.Christianæ.Atque hinc fit plerunque, vt non adeò grauis cùm in reliquos antistites,tum in gregem ipsum vniuersum eius sit authoritas.

In commune iubes(inquit Claudianus) *si quid censẽsque tenendum:*
Primus iussa subi, tunc obseruantior æqui
Fit populus, nec ferre negat,quum viderit ipsum
Authorem parere sibi : compositur orbis
Regis ad exemplum : nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent, quàm vita regentis.
Mobile mutatur semper cum principe vulgus.

Qua pœna autem afficiatur is qui superstitis hominis nondum vacans beneficium impetrat,tractatum est.Et imprimis constat eum ecclesiastica communione summoueri.c.r.de concef.præb.Deinde si quo honore gradúque ecclesiastico præditus sit, eo priuatur.c.imprimis,2. q.1. Est & pœna infamię aduersus eũ statuta.3.q.2.c.audiuimus.Sed si quis probabili errore ductus mortuum aliquem esse crediderit,iustam habere videtur excusationem cap.præsentium.7.q.1.Qua de re Philip. Decius ni quodam responso dilserunt.concil. 398.

Omnem ambitum à collatione beneficiorum procul esse debere. CAP. II.

INassequendis beneficiis nihil magis fugiendum est,quàm ambitus & largitio.Qua de re extat canon concilij Chalcedonens. c.si quis episcopus.1.q. 1. in hæc verba: Si quis episcopus per pecuniam ordinationem fecerit,& precio redemerit spiritus sancti gratiam, quæ vendi non potest : ordinauerit quæ per pecuniam presbyterum aut diaconum,vel quẽlibet de his qui cognominãtur in clero,promouerit: & dispensatorem aut defensorẽ, vel quemlibet qui subiectus est regulæ, pro sui turpissimi lucri cõmodons qui hoc attentare probatus fuerit,proprij gradus periculo subiacebit,& qui ordinatus est,nihil ex hac ordinatione vel promotione,quæ est pro negotiatione facta proficiat : sed sit alienus à dignitate vel solicitudine,quã pecuniis acquisiuit.Si quis verò mediator tam turpibus & illicitis datis vel acceptis extiterit,si quidẽ clericus fuerit,à proprio gradu deiciatur:si verò laicus,anathematisetur.Græcè sic habet. Εἴ τις ἐπίσκοπος ἐπὶ χρήμασι χειροτονίαν ποιήσατο, καὶ δὶς πράσιν καταγάγοι τὴν ἄπρατον χάριν, καὶ χειροτονήσοι ἐπὶ χρήμασιν ἐπίσκοπον, ἢ χωρεπίσκοπον, ἢ πρεσβυτέρους, ἢ διακόνους, ἢ ἑτεροντινατῶν ἐν τῷ κλήρῳ κατηριθμημένων, ἢ πρὸ βάλλοιτο ἐπὶ χρήμασιν οἰκονόμον, ἢ ἐκδικον, ἢ παρανομάριον, ἢ ὅλως τινα τῶ κανόνος, δι' αἰσχροκερδίαν οἰκείαν, ὁ τοῦτο ἐπιχειρήσας ἐλεγχθεὶς, κινδυνεύετω περὶ τον οἰκεῖον καθμόνος. καὶ ὁ χειροτονούμενος μηδὲν ἐκ τῆς κατ' ἐκπορίαν ἀφελείσθω χειροτονίας ἢ προδοσθῆς, ἀλλ' ἴσω ἀλλοτρίος τῆς ἀξίας ἢ τῆ φροντισματος, ὥστερ ἐπὶ χρήμασιν ἐτύγχει. εἰ δέ τις καὶ μεσιτεύων φανεῖη τοῖς οὕτως αἰσχροῖς καὶ ἀθεμίτοις λήμμασι, καὶ οὗτος, εἰ μὲν κληρικὸς εἴη, τῶ οἰκείω ἐκπιπτέτω καθμοῦ. εἰ δὲ λαϊκὸς ἢ μοναζων, ἀναθεματιζέσθω.

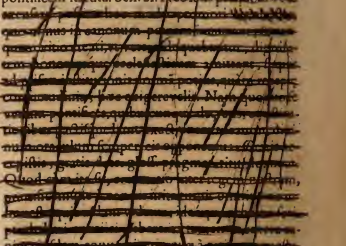
Extat & cõstitutio Anathemij imperatoris,cuius hęc verba sunt,tit.de episc.& cler.in Cod.Iustin.& c. Si quemquam vel in hac vrbe regia , vel in exteris prouinciis quę toto orbe diffusę sunt,ad episcopatus gradum prouehi Deo authore contigerit:puris hominum mentibus nuda electionis conscientia , synecero omnium iudicio proferatur. Nemo gradum sacerdotij venalitate precij mereatur:quanum quisque mercetur,non quantum dare sufficit, æstimetur: profectò enim quis locus tutus,& quæ causa poterit esse excusata,si veneranda Dei templa pecunijs expugnentur ? quem murum integritatis, aut vallum fidei prouidebimus , si auri sacra fames penetralia veneranda prosperpat? Denique quid cautũ esse potest aut securum,si sanctitas incorrupta cõsẽpatur? cesset altaribus imminere profanus ardor auaritię,& à sacris adytis repellatur piaculare flagitiũ:ita cæstus & humilis nostris temporibus eligatur episcopus,vt quocũq; locorũ peruenerit,omnia vitæ propriæ integritate purificet:nõ precio,sed precibus ordinetur antistes:tantũ ab ambitu debet esse fepositus,vt quęratur cogendus, rogatus recedat, inuitatus effugiat: sola illi suffragetur necessitas excusandi : profectò enim indignus est sacerdotio , nisi fuerit ordinatus inuitus. Cùm sanè,si quis hanc sanctã & venerandã antistitis sedem pecuniæ interuentu subisse, aut si

quis

quis vt alterum ordinaret, vel eligeret, aliquid accepisse detegitur: instar publici criminis & lesæ maiestatis accusatione proposita, à gradu sacerdotij retrahatur: nec hoc solũ deinceps honore priuati, sed perpetuæ quoque infamiæ damnari decernimus, vt eos quos par sacinus coinquinat & æquat, vtrosque similis pœna comitetur. Quod autem de ordinatione dicitur, ad beneficiorum concessionem pertinet, quæ olim cum ordinatione ipsa seu promotione erat coniuncta, vt libro primo diximus. cap. ex multis, 1. quæst. 3. Si quis igitur largitione ad sacrum ministeriũ promotus, aut beneficium assecutus fuerit, ab eo repelli & summoueri debet, cùm irrita sit ac nulla talis promotio. cap. sanctorum, 1. quæst. 1. cap. cum clerici, de pact. Nec refert an quis pecuniam, an aliquid pro pecunia pacisc̃atur: quia omnes huiusmodi pactiones iure pontificio improbantur: quibus interuenientibus, gratuita dici non potest collatio. cap. quàm pio, 1. quæst. 2. cap. vlt. de pact. Hic autem ambitus vulgò Simoniacus dicitur à Simone quodam apostolorum contemporaneo, qui mirificam illam diuinamque vim ac potestatem spiritus sancti gratiam infundendi per manuum impositionem, quam habebant apostoli, ab ipsis emere & mercari voluit. Acto. cap. 8. Quisquis enim rem sacram spiritalémque precio sibi parat, aut alia re quæ precij vice fungatur, hunc Simonicum, quasi Simonis illius æmulum & imitatorem, appellamus. Nec quicquam interest an ordinatori, an alij, qui fortè competitor nostet sit, largiamur aut promittamus. Quòd si quis litẽ habeat beneficij nomine, & aduersario alias liti cedere nolenti pecuniam det vel promittat ob sumptus in litem factos, & vexationis redimendæ causa hæc decisio transactióque non videtur ad Simonicum ambitum pertinere: speciem taquandam ambitus habere dicitur: & vt fraudibus via præcludatur, meritò improbata est, nisi authoritate antistitis iusta aliqua probabiliq́e de causa fiat. c. cum pridem, de pact. c. constitutus, de trãsact. Cùm igitur ambitus verè non sit, sed commentitio iure pro ambitu habeatur, pœna transigentem non teneri vulgò receptum est: quamuis transactio irrita sit. not. in d. c. constitutus. Sed quæritur an librariis, qui tabulas ad fidem ordinationis faciendam conscribunt, rectè aliquid detur. Et generaliter constitutum est à Gregorio, ne quid eo nomine accipiatur. cap. 1. de simon. Quod plerique sic intelligendum censent, si huiusmodi librariis publicè salarium præbeatur. Nam alioqui opera eorum videtur aliqua remuneratione digna. Et sanè Basilienſis synodus pro labore scribentis moderatam dari mercedem statuit. Sess. 21. Idque Iustiniani constitutionibus consentaneum est, quibus quantitas describitur, quæ ministris episcopi ordinantis, ab eo qui ordinatur danda est. Nouel. 123. Sed etsi quis ex substantia facultatibusque suis aliquid Ecclesiæ offerre velit, non priuatim aliquibus personis ecclesiasticis, id ab eodẽ Iustiniano non solùm permittitur, sed etiã maximopere commendatur. Verùm ab inuitis nihil exigitur, modica illa quantitate excepta, quam pro enthroniastico idem definiit.

De annuo vectigali, quod vulgò Annatam vocant, à nouis antistitibus exigi solito, & explicata lex Iulia de ambitu. CAP. III.

VSitatum est apud nos, & Leonina constitutione, cuius sæpe meminimus, confirmatum genus vectigalis, quod vulgus Annatam vocat. Nam cùm primum recens lectus est, & à rege nominatus, aut episcopus aut cœnobiarcha, Romanus pontifex anni integri fructus eius beneficij percipit, eósque sibi statim solui ac repræsentari curat. Hoc vectigal, quod annuum appellamus, non quòd anniuersarium, sed quòd vnius anni sit, quidam à Bonifacio nouo inuentum, alij à Ioanne 22. scribunt. Platin. Sæpe autem quæsitum est, an iure pontif. exigi. Et hæc ferè Theologorum est opinio, iurisque pontificij consultorum, Romanum pontificem lege simoniaci ambitus, vt cæteros episcopos teneri, si pro sacris ministeriis pecuniam accipiat. not. in cap. 1. de simon. Nam præter canones, quos suprà citauimus, qui pecuniam omnino exigi vetant, hoc genus vectigalis à synodo Basilienſi damnatum est: & pœna ambitus aduersus eos qui hac via ad sacra ministeria Ecclesiæ grassantur, atque adeò aduersus ipsum pontificem statuta. Sess. 21. Nec [illegible]



Non me latet, à iuris ciuilis authoribus pollicitationes probari, quibus ob sacerdotium pecuniam Reipub. quis promittit. titu. de pollicit. Sed alia causa est sacerdotiorum Christianæ religionis, vt ex iam dictis constat. Deinde vltrò offertur Reipub. ea pecunia, nec eã promittere, aut non promissam dare quisquam cogitur. Nec verò inficias eo ex fructibus beneficiorum partem aliquam decerpi posse, si necessitas aliqua magnaq; vtilitas Ecclesiæ id flagitet. Verùm id coacto concilio fieri debet, vt appareat in Ecclesiæ gratiam & vsum reuera, non in priuatum paucorum hominum commodum eas facultates erogari & impẽdi. Quod & in synodo Constãt. decretum est. Sess. 43. Sed obiiciunt aliqui quod Modestinus ait, legem Iuliam de ambitu Romæ cessare, quòd magistratuum creatio ad principis curã pertineat, non ad populi fauorem. l. 1. ad legẽ Iul. de amb. Idemque dicendum putant de pontifice Romano, cuius in Ecclesia summus est principatus, vt ambitus argui non possit. Quibus ego breuiter respondeo legem Iuliam aduersus eos latam esse, non qui Reipublicæ palam aliquid dabant, quod nulla lege vetitum erat, tit. de pollicit. sed qui populum viritim distribuendo pecuniam clandestinis largitionibus corrumpebant. Proinde ea lex in iis magistratibus locum habere non poterat, quos princeps, nõ populus, creare solebat. Verũ vt gratis dẽtur hęc spiritalia sacraq́ue

sacráque munera, nec eo nomine quicquam accipiatur, episcopis omnibus ac pontificibus & voce diuina, & sacrorum conuentuum canonibus præceptum est, quandoquidem eorum cupiditati & auaritiæ aliter occurri non poterat. Ac vt obiter de principe dicam, quod dissimulari non potest, quanuis nulla lex principem coerceat, nihil tamen videtur magis à regia liberalitate, splendore & maiestate alienum, quàm ob munera publica à subditis pecuniam exigere: id quod Iustinianus noster in quadam constitutione grauiter & copiosè demonstrat, ac dedignari se ait imitari eos qui ante se imperio præfuerant, qui pro pecuniis conferentes munera publica castigandi eos qui malè & iniustè versabãtur in munere suo, potestatem sibi ademerant. Sed memoratu dignum est, quod idem ait, atque vtinã principes nostri hoc corruptissimo tempore sæpius id expenderent, Λ'εγωγολογῶν τὰς δέχας πόσης ἰσὸ συνηρείας ἀφαιρεῖται τε καὶ πέπεγε. Pecunias ex magistratibus colligere, omnis iniquitatis & iniustitiæ principium 'est & finis. Nouella 8. vt iudic. sine quoquo suffr. Huic consentaneum est & quod Lam pridius de Alexandro Seuero scribit, Honores iutis gladij nunquam vendi passus est, dicens, Necesse est, vt qui emit, vendat. Ego non patiar mercatores potestatum: quos si patiar, damnare non possum. Erubesco enim punire illum hominem qui emit & vendit. At hodie, ô turpem notam horum temporum! quotusquisque absque precio, eóque ingenti, ad vllum magistratum in Republica nostra prouehitur? Nam etsi principes eam nundinationem minimè probare soleant, in iis quidem certe magistratibus, qui iuri dicendo præsiuntur, nemo tamen est qui nesciat ea munera suffragatores auitos, velut in auctione licitationéque publica grandius precium numerantibus addicere solitos esse. Itaque vix vllus hodie reperitur commendatione virtutis & doctrinæ vllo honore auctus in Republica, & cui idem vere dici non possit, quod Caium Cæsarem Syllæ quondam obiecisse ferunt. Cùm enim Sylla indigiubundus Cæsari, sua fe in illum potestate vsurum esse diceret, ridens Cæsar: Rectè, inquit, tuum putas esse magistratum, quem tuis pecuniis comparasti.

De annuis siue pensionibus, quæ beneficiis velut seruitutes quædam imponuntur.

CAP. IIII.

BEneficia cùm vacant, integra & sine vlla diminutione debent conferri. Quare si partem redituum antistes beneficium conferendo retineat, in legem ambitus committit. tit. vt eccle. benef. sine dimi. Sed nec duobus idem beneficium conferre, aut inter duos idem beneficium dividere potest, nisi ex iusta aliqua causa rite legitimèque talis diuisio fiat. c. maioribus. c. vacante, cap cum causam, de præb. Receptum tamen est, vt quamuis vni tantùm detur beneficium, nihilominus ei onus imponatur certam portionem ex beneficij reditibus alteri singulis annis pendendi. Quod genus pensitationis annuum nouum genere appellari posse arbitror: id. quæ exemplo veterum quos ita locutos esse crebrò animaduerti. l. scio. §. vxori. l. sicut annuum. l. Titia. §. qui Marco, de ann. lega. l. ex annuo. l. si stipulata, de donat. inter vir. Est igitur hoc annuum deliberatio quædam beneficij, quia ex eo quod vnius tum beneficiarij foret, pars quædam alicui conferetur. Sic enim id nobis vtcunque describere ac delineare visum est, exemplo Florentini Iureconsulti in legari definitione. l. fegatum, de dega. 2. Sunt autem huiusmodi annuorum tria genera. Quædam enim ob sacrum spiritalémque munus pendúntur: vt cùm in ecclesia aliqua constituitur à monachis vicarius, qui ecclesiam ac populum regat: nam huic ex reditibus suis partem aliquam idoneam erogare coguntur. c. de monachis. c. extirpandæ, de præben. c. 1. de præben. in 6. Item cùm præter ecclesiæ rectorem siue pastorem clericus quispiam ad ecclesiæ ministerium necessarius instituitur: cui etiam portio redituum beneficij debet à rectore ipso suppeditari. c. conquerente, de cler. non resid. Ac tametsi beneficij, vt ita dicam, hi domini non sint, sed hanc portionem velut vsufructuarij, & à dominis quodammodo accipiant, tamen hoc stipendium à vero iustóque beneficio non differt, cùm ob sacrum spiritalémque ministerium detur. Alia sunt annua, quæ ob munus aliquod profanum, ac, vt loquimur, temporale, præberi solent, vt puta, aduocatis ecclesiæ, & iis qui sonitus tinnitúsque campanæ curã gerunt. Et hæc annua profana omnino sunt, quæ ob profanum officium profanísque hominibus tribuuntur. can. quicunque. 12. quæst. 2. c. possessiones. 16. quæst. 1. Rota in elemen. 1. de rebus eccl. non alienan. Alia sunt quæ absque vllo onere ac ministerio cõcedúntur, & ἀπαράξως καὶ ἀυνπεσῶς proueniunt: de quibus hic potissimũ tractaturi sumus. Ac in primis sciendum est, certis ex causis hæc onera seruitutésque beneficiis imponi posse, non solùm à pontifice Romano, sed etiam ab aliis antistitibus, qui inferiores dicuntur. Itaque si in fraudem, aut absque causa legitima annuum alicui attribuerint, nihil actum esse intelligitur. c. extirpandæ, de præb. c. audiuimus, de colluf. detteg. Sed voluntas Romani pontificis prouisa legitimáque causa habetur in re beneficiaria. cle. 1. vt lit. pend. Prima igitur causa est, cùm quis beneficiũ eiurat, ac dimittit in gratiã alterius, hoc consilio, vt pars aliqua fructuũ, vnde se tueatur, ei salua maneat. Nã etsi huiusmodi conditio à Simoniaco ambitu propè videatur abesse: not. in cap. ex parte, de off. deleg. tamen quia totũ negotiũ in voluntatẽ arbitriúmq; pontificis cõfertur, cõuenit inter omnes iuris pũtificij doctores impunè id licere. Et sanè iustissima plerũque huius rei causa potest esse, vt si ponamus pastorem alicuius ecclesiæ senio confectũ velle ministeriũ suum cum bona pontificis venia alij cedere, nec tamen eas facultates habere, vt ad victũ ei sufficiant: idque alibi annotatũ est. Secunda causa est, cùm duo permutare cupiunt beneficia sua, sed vnum longè opimius est ac vberius altero: tunc enim ipsis consentientibus pontifex minus ac magis tenue beneficium certæ præstationi annuæ obnoxium reddit. Tertia causa est, cùm lis inter duos beneficij alicuius nomine orta est. Quo casu solet pacis cõcordiæque causa ita res decidi, vt vnus beneficiũ obtineat, alteri annuũ ex eius beneficij fructibus præbeatur. c. nisi essent, de præb. Sunt & aliæ causæ, quas commemorant palsim iuris pontificij doctores, sed has tantùm vsus forensis probat in Gallia. Nam etsi quis bene meritus sit

de eccleſia,aut inops, vel infirma valetudine ſit,iuſta hæc cauſa annui dandi ex bonis eccleſiaſticis habetur.c.poſſeſſiones,16.q.c.quicunque,12.q.2.Oldra.conſ.226. Et hoc prætextu Romanus pontifex Cardinalibus Romanæ eccleſiæ annua attribuere conſueuit, quòd abſque eo reditu ſplendorẽ ſuum (quem decet tueri nequeant.Verùm vt ſupra diximus,quæ cauſa eum mouerit, inquirendum non eſſe vulgò traditur.

Annuum,de quo hic loquimur,beneficium eccleſiaſticum non eſſe.

ANnua huiuſmodi inter ſacra beneficia non recenſentur,vt iam admonuimus.c.præterea. de tranſact. Proinde quæ de beneficiis conſtituta ſunt ſure pontificio , ad ea minimè pertinent. cap. quamuis,de præbend.in 6.not.in c. ad audientiam, de reſcript.Exempli gratia. Laicis hominibus non minus quàm initiatis attribuuntur:quia nullum ſacrum munus miniſteriúmve deſiderant, ideóque contracto poſtea matrimonio nõ amittũtur.Quod tamen plerique accipiendum eſſe aiunt , niſi cùm cedenti beneficio ſuo annuum conſtituitur. Quo caſu,quia loco beneficij datur,naturam quoque beneficij retinet. l. ſi eum. §. qui iniuriatum. ff.ſi quis caut.Præterea mortuo creditore non dicitur vacare,vt impetrati ſicut beneficium aliquod poſſit,ſed velut vſusfructus extinguitur. Remittitur etiã abſque vllius pontificis venia , licet beneficio ſe abdicare nemo poſſit , ſine pontificis authoritate.tit.de renunt. Cùm enim priuatum alicuius hominis cõmodum tantùm reſpiciat,cur ipſi de eo pacifci arbitrio ſuo non permittetur? l.ſi quis in conſcribendo.C.de pact.l.iure mandato. C. mand Excipitur annuum quod authoritate pontificis pro alimentis alicui attributum eſt. Nam ius ciuile non patitur, vt tranſactio de alimentis ſine decreto interponatur.l.cum hi.de tranſ.Item poteſt hæc penſitatio, vt alius quiuis reditus,pecunia redimi. Verùm ob eã, de qua iam diximus, cauſam pontificis authoritas accedere conſueuit. Atque ita vulgò ſolent concipi tabulæ , quaſi aliquot annorum penſionibus repræſentatis , ac vt loquitur Seneca, in anteceſſum datis,liberatum ſit ea ſeruitute beneficium.Adhæc, ſi annuum ita ſit alicui attributum à pontifice , vt illud in alium tranſcribere poſſit,nihil prohibet eo nomine pecuniam velut ab emptore accipi. Sed rarò hanc tranſcribendi emancipandíque facultatem pontifices concedunt,vti accepimus.Denique non ſicut beneficium,ita etiam hoc ius , quod profanum eſt,cum beneficio permutare licet , quia ſacrarum ſpiritaliúmque rerum cum profanis permutatio nõ admittitur.c.vlt. de rerum permut.gl. pragm.tit.de coll.§.item quod ad vniuerſitates. in verb.beneficiorum.

Annui poteſtas & effectus quis ſit.

QVæ ſit poteſtas & effectus annui,nonnihil ante demonſtratũ eſt. Sed hic locus aliquanto plenior diſputationẽ exigit.Itaq; animaduertendũ eſt hoc ius ſimile quadantenus eſſe vſufructui,quia cum perſona extinguitur.§.finitur.Inſtit.de vſufru. Præterea beneficio ſic inhæret , vt ipſum ſequatur ad quamcunque perſonã tranſeat.c.ſi quis laicus,16. q.1.Nã mortuo beneficiario hoc annuum à ſucceſſore,qui in vacantem locum ſuffectus eſt,poſſe exigi dubium non eſt,niſi ex conceptione diplomatis aliud actum eſſe appareat.d.c.niſi eſſent.vbi glo.de præben. Cùm enim ferè non concedatur alicui à pontifice , niſi in perpetuum , & quàm diu vixerit, ratio non patitur, vt huiri morte beneficiarij dicatur.Quod & de præteriti tẽporis penſionibus,quas vetus poſſeſſor beneficij debuit , accipiendum eſſe videtur,ad quas eccleſia ſiue beneficiũ obligatum eſt.l.imperatores.ff.de pub.& vectig.Nec ideo minus aduerſus veterẽ poſſeſſorem,ſi fructus in vſum eccleſiæ non impenderit,aut ciuſdẽ fato functi hæredem agetur.Atque ita creditoris erit electio,vtrũ conuenire malit.not.in c.1.de ſolut. Cùm autẽ vſufructuario cõparetur is, cui annuũ attributum'eſt, tractari ſolet,an onera quæ dicuntur patrimonialia ſubire cogatur.Et certum eſt hoſpitalitatis onus, & alia huiuſmodi quæ ordinaria ſunt, beneficiario incumbere,cùm eo nomine maiorẽ partem fructuum ei dimittendam eſſe receptum ſit.Cætera verò quæ extra ordinem indicuntur , proportione ſuſtinet is qui annui nomine partem fructuum capit. l.hactenus.de vſufr.l.neque.de impen.in feb.dot.fact.

Beneficium purè ac ſimpliciter conferendum eſſe.
CAP. V.

QVia beneficia gratis conferenda ſunt,vt antè diximus, receptum eſt,collationem ſub conditione fieri non poſſe.c.vlt.de pact.not.in c. ſignificaſti,de elect, Excipitur conditio quæ ineſt collationi,quamuis fortè non exprimatur,vt puta,ſi vacat beneficium,&c.gl.in c.2.de elect.in 6. Nam ea adiectio abuſiuè tantùm conditio appellatur : nec vllã vim ſuſpendendi negotiũ,quod geritur,habet. l.muto.de tute.glof.c.ſignificatum,de præb. not.in l.actus legitimi. de reg.iur. Quod autẽ dicitur ſub conditione beneficium inutiliter conferri , de inferioribus antiſtitibus vulgò accipi ſolet,non de Romano pontifice.Huic enim liberũ eſſe aiunt, quancunque libuerit conditionẽ adiicere collationi,modo ea in crimen ambitus iure diuino prohibiti non c.adat.cle.1.vt lit.pend.not.in d.cap.ſignificaſti. Eadem eſt alternationis ratio quæ conditionis:idque à pontificij iuris doctoribus plerique in locis memoriæ proditum eſt.not.in c.paſtoralis,7.q.1.in c. 2 e elect.in 6.Fel.in c. 2. de appel.

An abſque ſcriptura beneficij collatio valeat.
CAP. VI.

SImulatque pontifex beneficium ſe alicui cõferre pronunciauit,ius ei acquiſitum eſſe intelligitur,tametſi nulla ſcriptura, nullúmve diploma , ea de re confectum fuerit.c.inſtitutionis.35.q.2.Itaque mortuo ſtatim pontifice à quo beneficium nudo ſermone collatum eſt,irrita minimè eſt collatio,ſed debent à ſucceſſore diplomata & literæ expediri, in quibus eius conceſſionis mentio fiat.Bal.in l.humanũ.C.de leg.& in l.vlt.C.de conſer.ma.c.literis. de reſcript. Quæ literæ ad probationem neceſſariæ eſſe dicuntur,contra communes regulas : nec licet beneficiario antequã eas literas acceperit, quicquã attingere, quod ad beneficium pertineat. extra. iniunctæ , de elect. auth. de mand. prin. Proinde ad fidem collationis faciendam teſtes non ſufficerent. Panor.in cap.in noſtra.de reſcript.not. in l.pactum quod, C. de pact. præterquam in exceptis caſibus, de quibus non indiligenter ab aliis tractatum eſt.

Fel.in

Fel. in rub. de constit. Tametsi Iason ex facto consultus simpliciter respondent, scripturam necessariam non esse. in l. cum proponas filios. C. de pact. Quæ autem sit authoritas ac fides literarum, siue tabularum, quæ ab antistibus conficiuntur, quando quidem diffusè ab aliis agitata est quæstio, eam impræsentiarum omittemus. not. in cap. post cessionem. de probat.

QVOD IVS HABEAT BENEFICIARIVS IN BENEFICIO SVO, ET QVEMADMODVM beneficia retineantur, & conferuentur.

LIBER SEPTIMVS.

ARGVMENTVM.

Omne ius nostrum, inquit Vlpianus, l. vlt. de legib. aut in acquirendo, aut in conseruando, aut in amittendo consistit, eaque diuisione fere vsi sunt nostri iuris authores, lib. 8. Digest. quorum exemplum hic nos secuti post acquisitionem beneficiorum operæpretium duximus, & de eorum conseruatione aliquid scribere, tametsi is locus à cæteris vulgò prætermissus sit.

De decima tam ordinaria & legitima, quàm extraordinaria atque indicta. CAP. I.

Beneficium ecclesiasticum, vniuersitas quædam est variis ex rebus constans, quibus loco stipendij cuiusdam beneficiarius fruitur. Ac vt de singulis breuiter dicamus, prædia imprimis ac possessiones, quæ vulgò bona temporalia dicuntur, beneficio insunt, vt docuimus lib. 2. prætereà decimam omnium fructuum partem à populo accipit beneficiarius, de qua etiam disseruimus lib. 2. Et quia lex Mosaica eam dari iubet leuitis & sacerdotibus, quibus nulla terræ portio data fuit, cum Moses Hebræis possessiones distribueret. c. 1. de deci. iuris pontificij doctores contendunt, iure diuino eam sacerdotibus nostri temporis deberi: quod & pontificum aliquot constitutionibus expressum est. c. parochianos. c. in aliquib. de deci. Sed existimant fere theologi non ideo quenquam iure diuino ad eam præstationem astringi dicendum esse, cùm ea lex abrogata sit, nec hodie nos liget, vt antè diximus. gl. c. 1. de decimis in 6. Sunt qui asserant, nos ita demum obligari ad decimam dandam, si voto ad id nos obstrinximus. l. 2. de pollicit. Quasi hæc decima similis sit ei, quam veteres erhnici vouere Herculi & consecrare solebant, authore Plutarch. in Problem. Verùm inueterata consuetudo ecclesiæ, & variæ constitutiones ea de re promulgatæ meram liberalitatem fortassis in necessitatem conuerterunt. Iraque in hac disputatione de decima, vt ministris Ecclesiarum iure debita, & quam ab inuitis exigere possint, loquimur. Nec solùm de fructibus prædiorum percipitur: sed etiam de omni artificio, negotiatione, quæstu, &c. cap. ex transmissa. de deci. Et hinc vulgaris diuisio decimæ in prædialem & personalē orta est. c. ad apostolica. de deci. Debetur autem Curionibus potissimum, id est, presbyteris qui parœcias regunt, & animorum curationem habent. Id enim ab initio sic constitutum fuisse dicitur. cap. ecclesias. 13. q. 1. cap. decimæ. cap. de decimis, 16. q. 1. Debetur interdum & aliis Ecclesiis siue monasteriis, vel ob donationem ritè factam, vel ob longi temporis possessionem. c. cum contingat. c. cum in tua. de deci. Laici verò huius iuris capaces non esse dicuntur: quia ob sacrum spiritaleque munus clericis concessum est. Est enim Lateranensi concilio prohibitum, quod tempore Alexan. III. ante quadringentos annos habitum est Romæ, & quibusdam pontificum decretis, ne in homines laicos hoc ius transferatur. cap. prohibemus. de deci. cap. cum apostolica, de his quæ fiunt à præla. Ante illud concilium factæ decimæ ius, clientelæ titulo militibus attributum fuerat à principibus quibusdam, idque totius cleri consensu, quòd Ecclesiam populumq; Christianū aduersus religionis hostes propugnarent. Et huius rei authorem fuisse in Gallia Carolum Martellum annalibus nostris proditum est. Sed quia id perniciosum Ecclesiis videbatur, synodus decreuit, vt ex eo tempore dicima in laicum transferri non posset. Quamobrem qui iure clientelæ sacram decimam sibi vindicant hoc tempore, eam ante synodum illam Lateranensem sibi, vt clientibus ecclesiæ conceilam fuisse contendunt. Cuius rei quia difficilis est probatio, vtiliatis causa receptum est, vt vetustam possessionem istius iuris clientelaris, id est, quæ hominum excedat memoriam, probare sufficiat. not. in cap. cum apostolica. de his quæ fiunt à præla. Ad decimam autem beneficiaris curionibus prætandam, adeò obligatur populus, vt nemo excusetur, nisi huius muneris vacationem impetrauerit, quæ à pontifice Romano impetrari solet. cap. dilecti. cap. fuggeitum. cap. ex parte. cap. licet. c. ad audientiam. cap. à nobis. de deci. Nam consuetudine seu longa possessione hoc ius omnino non tollitur, quamuis minui possit, & decima in duodecimam aut aliam partem, quæ minor sit conuerti. not. in cap. in aliquibus, de deci. cap. commissum. eo. tit. Ex his quæ iam, dicta sunt existit quæstio, de noualium decima, cui scilicet debeatur, an curioni beneficiario, an verò alij cui ius sacræ decimæ acquisitum sit. Noua le autem hic intelligitur prosciissus nunc primùm ager, qui ante desertus, nec post hominum memoriam cultus fuit. cap. 1. c. quid per nouale. de verb. sign. in decret. l. vlt. de ter. moro. quamuis nonnunquam aliter accipiatur. l. sylua. §. noualis, de verb. sig. Ad quæstionem igitur propositam vt breuiter respondeamus, sciendum est imprimis laicos qui ius sacræ decimæ sibi vindicant, ex noualibus percipere posse, sed curiones ipsos potius, quibus solis hoc ius olim competebat. De monachis autē, qui olim laici erant, nunc ferè sunt clerici, & aliis huiusmodi beneficiariis paulò difficilius est iudiciū

propter conſtitutionum pontificiarum obſcuritatem. Sed vulgò receptum eſt, ſi ius ſacræ decimæ, in certa parœcia diſertè conceſſum eis fuerit, decimam quoque noualiũ ipſis deberi.c.ex parte,de deci.quia verba indefinita ad futurũ quoque tempus referuntur.l.ſi ſeruitus,de ſeruitut.vrb.præd. Quòd ſi longa poſſeſſione id ius acquiſierint clerici,decima noualiũ non ipſis ſed curioni debetur, quoniã in loco recèns proſciſſo nullã vnquam decimam perceperunt. Ideóque vſucaptũ ab eis hoc ius verè dici non poteſt.c.cum contingat,c. cum in tua, de deci. Addendũ & illud eſt,quamuis ei qui lõga fortaſsis poſſeſſione decimam ſibi acquiſiuit,nominatim decimæ noualiũ ius ita tributum ſuent,vt non aliter ac decima vetere ea fruatur: conceſſionẽ tamen huiuſmodi dimidiam partẽ non excedere, ne curiones & paſtores eccleſiarũ parœciarúmque nimis grauentur: id quod Alexandrina conſtitutione plenius continetur.c.ſtatuto,de deci.in 6. Hactenus de legitima ordinariáque decima ſatis pro inſtituto dictum eſt. Eſt autẽ aliud genus decimæ, quam ideo extraordinariã & indictam vocare poſſumus, quod à pontifice Romano prætextu belli hoſtibus noſtræ religionis inferendi, alteriúſve neceſſitatis extra ordinẽ beneficiariis indicatur.cle.vlt.de dec. & eo.tit.in extrau. Hodie hanc decimã rex in Gallia beneficiariis indicere ac imperare pro poteſtate ſolet,nec vllum ferè certius atque expeditius,quàm ex decumana iſta pecunia vectigal habetur.

De primitiis. *CAP. II.*

AFfines decimæ ſunt primitiæ,id eſt,primi fructus ex agro ſuſcepti. Nam & hi lege Moſaica offerri iubebantur Deo,quamuis certa non eſſet definita quantitas, ſed offerentium arbitrio derelicta,vt Hieronymus ait.c.1.de deci. Itaque prætextu legis diuinæ ad certam eo nomine præſtationem populum hodie cogi non poſſe inter omnes conuenit. Nec dubium eſt, quin ea conſuetudo, cuius meminit Hieronymus,quæ modum definierat, cõtraria conſuetudine abrogari & antiquari potuerit. d.c.1.de deci. Et hunc ſanè morem primitiarũ offerendarum videntur ab Hebræis ipſis accepiſſe Romani, quos ſcribit Plin. lib. 18. deguſtare vina aut nouas fruges ſolitos non fuiſſe,priuſquam ſacerdotes primitias libaſſent.

De oblationibus. *CAP. III.*

OBlationes dicuntur quæcunque à piis fidelibúſque Chriſtianis offeruntur Deo & Eccleſiæ,ſiue res ſoli,ſiue mobiles ſint. Nec refert, an legentur teſtamento, an aliter donentur.c.qui oblationes.c.clerici.13.q.2.not.in c. cauſa. c. cùm inter, de verb.Et hoc vocabulo vſus eſt Vlpian.c.5.tit.de donat.inter vir.& vxo. Veteres offerumenta vocabant,authore Feſto. Verùm hæc inualuit conſuetudo loquendi,vt oblationes ſpecialiter dicantur,quæ altari offeruntur in ſacra liturgia,quam vulgus miſſam,Iuſtinianus noſter ἁγίαν ἀναφορὰν appellat Nouel.123.Huiúſque oblationis, quæ apud veteres vſitata fuit,Theodo.meminit c.de his,10.q.1.c.omnis,de conſec.diſt.1.lib.5.eccl.hiſt.c.18. & nos ſuprà aliquid attigimus lib.2.Et hæ omnes oblationes,ſicut & decima,de qua iam diximus, inter res ſacras ſpiritaléſque numerantur: adeò vt clerici tantùm, non etiam laici,eas capiant.c.quia ſacerdotes.c.ſanctorum.c.vlt.10.q.1. Cùm autem in bonis ac reditibus recenſeantur eius eccleſiæ cui offeruntur, meritò dicendum eſt eas ad eius eccleſiæ rectorem gubernatorèmque pertinere. Panor.in c.paſtoralis, de his quæ fiunt à præla.ſine conſen.

De diariis, quæ diſtributiones quotidianæ appellantur: & cur hoc genus erogationis adiuuentum ſit.

CAP. IIII.

CAnonicorum beneficia ac prębendæ duabus ex rebus ferè conſtant. Nam in quibus eccleſiis eſt prębendarum diſtinctio,certa prædia ac poſſeſsiones obtinent ſinguli, quas ſic in poteſtate ſua habent, vt reditum ab alio quopiam accipere neceſſe eis non ſit. Fructus autem huiuſmodi ſibi acquirunt,ſi præſentes ſint in ciuitate, quamuis in tẽplo quotidie non pſallãt, aut pſallentibus non aſsiſtant. Nam quia canonicorum collegiũ velut quidam ſenatus eſt eccleſiæ,vt diximus lib.1.permulta ſunt ad eorum munus pertinentia,quibus exequendis eccleſiæ non minus, imò verò magis prodeſſe poſſunt. Hoc enim pſallẽdi munus quamuis negligendum non ſit, tamen olim inferiorum tantummodo clericorum fuit,nec inter præcipua, ac magis eccleſiæ neceſſaria habitum eſt. Quod & ſuprà admonuimus lib.1. Præter eas poſſeſsiones qui pſallunt in templo, aut ſacris cantionibus interſunt, quamuis pleruncque in collegium canonicorum eooptati non ſint,hi in ſingulos dies, atque adeò horas ſtipem recipere ſolent,ac veluti quaſdam ſportulas, quibus à manu vulgò nomen inditum eſt, quòd tantùm præſenti in manu tradantur. c. olim, de ver.ſign.Sunt qui diſtributiones quotidianas appellent non ineptè. Ego à Latinis Diaria propriè vocari ſcio.Qua voce Iuſtinianum, quamuis Græcè ſcribentem, Nouel.123. vſum fuiſſe ſcio. Verba eius hæc ſunt de diaconiſſa loquentis, quæ cum ſuſpecto aliquo viro habita: εἰ δὲ τὸν ὑστέρησιν πρόξει, ἢ ἐκκλησιαστικῆς ὑπηρεσίας καὶ τῶν ἰδίων διαρίων ἀλλοτριωμένη, ἐν μοναστηρίῳ καθιδρυθῆσθαι, &c. Videtur autem hoc erogationis genus ideo excogitatum eſſe,vt cùm à beneficiariis vulgò contemneretur pſallendi aut ſacris aſsiſtendi munus, quaſi proprium ipſorum non eſſet, ſpe huius dianomes & mercedis illectì, id munus ample ctereturr. Nam iis tantùm qui ſacris interſunt hæ ſportulæ diſtribuuntur:non aliis, niſi fortè eos excuſet valetudo, &c.c.de cætero de cler.non reſid.& tit.de cler. non reſid.in 6.Et hoc quidem adeò verum eſt, vt de eo qui ob Theologiæ ſtudium abeſt, conſtitutum ſit, huiuſmodi ſportulas eum non conſequi, quamuis cæterós fructus lucretur.cap. licet. de præben. cap. ſuper ſpecula, de magiſtr. Fauor enim ſtudij hoc tantùm efficit, vt abſens pro præſente habeatur: conſtatque ad conſequenda hæc diaria præſentiam non ſufficere,niſi ſacris cantionibus precationibúſque quis aſsiſtat. Nam & aliàs quæ de fructibus & obuentionibus beneficij conſtituuntur, veluti de ſoluenda beneficiorum decima, de hac dianoine intelligi non ſolent. Quamuis enim fructus aut reditus non malè dici poſsit, exttauag. Boniface.tit. de deci. munus tamen illud pſallendi, adempto prẽmio facilè defereretur à canonicis, cæteriſque Eccleſiæ beneficiariis, quibus ea minutatim diſtribuuntur,vt ſpe quæſtus id faciant, ad quod efficiẽdum

quàm ideo cogi posse non videntur:quia secundum veterem institutionem fortassis alia fuit eorum in ecclesia functio.Cuius tamen rei non magnam habuit rationem Bonifacius octauus , vt ex eius constitutione apparet.d.exttauag.de deci. Vnde fit, vt quod in compensationē ministerij illius antiquioris ac præcipui datur canonico,tametsi sorte in singulas hebdomadas,mēses,aut dies distribui soleat, tamen appellatione Dianorum minimè hic contineatur.Nam interdum canonici nullam certā possessionem pro ministerio suo assignatam habent, sed à diuisore alio frumentum aut vinū statō tempore ipsis distribuitur.Sed & panes quoque dantur eisdem illis non omnino dissimiles qui à iuris ciuilis authoribus panes ciuiles dicuntur. Eaque cibaria licet cantionibus sacris non assistentes, capiunt. extra.postulasti.& extra.cum ministrum,de præbend. glos.prag.tit.de ann.§. volunt , in verbo fructib. & tit.quo tempo.quisq debe.§.iubet,in verb.distributiones. Oldr. cons. 18. his autem qui munus suum omnino negligunt,& sine iusta causa absunt , nulli omnino fructus debentur,c. cum dilectus , de clet. non resid.nisi contraria sit consuetudo. c. cum omnes.de constitutio.

De reditibus & obuentionibus quibusdam episcoporū.

CAP. V.

IVra episcopalia quidam ita describunt , vt partim ad legem iurisdictionis,partim ad legē diœcesanam pertinere ea dicant.glo.c.dilectus, de offi. ord.Quam distinctionem Panor.vt ineptā, & nulla ratione auctoritatéve nixam improbat , d.c.dilectus.Nobis autem propositum non est,quicquid ad episcopi munus spectat hic exequi, quod cæteri fusè explicant,sub tit.de offic.ord. & a nobis non indiligenter tractatum est lib.1. De reditu & prouentu illo tantùm hic dissentimus qui ex episcopio percipitur , præter ingentes possessiones & latifundia, quæ vulgò bona temporalia vocant. Postquā enim reditus ecclesiæ,qui antiquitus erant communes,& ab episcopo distribuebantur,diuisi sunt, & singulis ministeriis attributi , quemadmodum à nobis dictū est lib.2.episcopis singulis vectigal quoddam ab inferioribus ecclesiis pendi cœptum est. Huiusmodi imprimis illud est , quod in synodo à singulis curionibus , & inferiorum ecclesiarum gubernatoribus exigunt. Nam duos solidos singuli episcopo dare iubentur.c.1.c.illud,10.q 3.conquerente,de off. ord.Cuius muneris vacationem habent monasteria , vt concilio Toletano constitutum est.c.inter. 10 q. 3. Dicitúrque hoc ius vulgò cathedraticum, quòd cathedræ , id est honori episcopali debeatur. Cathedra enim in iure pontificio pro honore ac munere episcopali sæpe accipitur. c. non autem.c. placuit.cap.si quis episcopus.7.q.1.propterea quòd olim episcopi,quorum munus proprium ac præcipuum est docere,c.inter cætera.de off.ord sedentes in solio & cathedra docebant.Euseb.lib.7 eccles.c. 15.c.26.Tripert.lib.5.c.29. Ac quoties episcopus aliquis creabatur, collocari in eo solio atque throno solebat,vel.ut possessionis cuiusdam apprehendendæ gratia.Hinc enthronizatio cum à Iustiniano dictū est,Nouel.123.hortatur.m illud,quod episcopi munus suum suspicientes Ecclesiæ largiebantur. Hinc etiā dictæ sunt cathedrales ecclesiæ,vt à cæteris inferioribus discernantur.c.venerabili,de verbo.sign.

II. Cùm episcopus aut archiepiscopus prouinciæ vel diœceseos suæ ecclesias & monasteria solenni more inspicit, eorum ecclesiarū vel monasteriorum præfecti hospitio eum recipere, victúmque ei præbere coguntur.c.conquerente, de off.ord.tot. tit.de censib.c.cum ex officiis , de præscrip. Et hæc est illa hospitalitas , quam nostræ religionis antesignani tantopere nobis commendarunt. 42.dist.c.1. Cuius forma & ratio quibusdam canonibus atque constitutionibus præscripta est.c.placuit. 10.q.1.c.1. & seq.de censib. lib.6. Hoc autem munus ideò procuratio vocatur,quia ecclesiæ episcopum procurāt, id est curant,alunt ac tuentur: sicut pueri dicuntur procurari à nutricibus, & equus à domino apud Plautum,& alios authores Latinos , qui propriè ac emendatè locuti sunt.

III. Quadrans illius decimæ,de qua paulò antè diximus , debetur episcopo , & eorum præterea quæ à mortuis testamento relicta sunt ecclesiis inferioribus d.c.conquerente.c. de quarta. de præscr. c.officij.c.requisitū.de testa.

IIII. Indicitur ab episcopis nonnunquam extraordinaria collatio,si necessitas vrgeat : vt puta si arte alieno grauata sit ecclesia,si ad synodum generalem proficiscendum sit,&c.d.c.conquerente.c.cùm apostolus,de censib. Aliàs omnis indictio prohibetur.c.quia cognouimus.10.q.3.d. c. cum apostolus. Sed hæc collatio , de qua loquimur , non videtur olim pro potestate & imperio indici consueuisse, vt nunc assolet:precibus enim ac suasionibus eam impetrabant episcopi , non tanquam dominantes, &c.vt Petrus ait. proinde hoc munus ἀπὸ τῆς χάριτος nomen habet , quasi charisterium quoddam sponte oblatum potius,quàm vectigal vi extortum ac expressum sit.

De his quæ sacramentorum , & aliarum huiusmodi rerum nomine contra veteres canones exiguntur.

CAP. VI.

VEtant canones non solùm antiqui , sed & recentiores , ne pro ministrandis sactamentis pretiū exigatur. c. cū in ecclesiæ de simo. Sanctissima enim res est(vt de iurisprudentia Vlp.scribit) pretio nummatio æstimanda dehonestandāque nō est.l.1.de extrau. cog. Ac valde improbatur eorum mos qui pro consecratione basilicarū, aut pro monastica professione pecuniā ab inuitis extorquent. c.placuit.c.quàm pio.1.q.2.Nec eos minus detestantur canones, qui pro sepeliendis in templo vel cœmeterio cadaueribus, aut exequiis pecuniā efflagitant.c.questa.& seq.13.q.2.c abolendæ. de sepul.Earum tamē rerū nomine à sponte liberalitérque offerentibus pecuniā, aut rem aliā accipi canones nō prohibent.d.c.questa.Quædam enim honestè accipiuntur,vel authore Vlpiano quæ inhonestè petuntur.d.l.1.de extra.cog.c.non sanè. 14. q. 5. Quanuis autē pro huiusmodi rebus nihil exigere liceat, sed absque pretio atque adeò cautione vlla prædari debeant,tamen vulgo receptū est , si quid eo nomine vltro offerri consueuerit,vt talis consuetudo veluti pia & honesta obseruetur , ad eamque obseruandā authoritate superioris antistitis etiam inuiti adigantur:sed suscepto iam sacramento,autsepulto cadauere , &c. ne alioquin eas res quisquam mercari

videatur. Proinde ſacrifici noſtri temporis, qui certam Eccleſiam nullam regunt, poſtquam ſacrum peregerint, ſi conſueta merces ipſis non præbeatur, epiſcopum adire ſolent, poſtulantes non quidem apertè, vt ſibi pretium numeretur, ſed vt laudabilis conſuetudo obſeruetur, &c. Quo caſu epiſcopus in laicos etiam homines iuriſdictionem exercet. [redacted] Sed [redacted] eſt.

An mortuo beneficiario hæres legitimus ei ſuccedat.

CAP. VII.

CErtu iuris eſt beneficia eccleſiaſtica cognationis aut propinquitatis iure cuiquam non deferri. c. apoſtolica. 8. q. 1. c. 10. de præbeu. cap. ad hæc. de deci. Nam ſiue vſum habere eos dixerimus, ſiue vſumfructum, dubium non eſt, quin illud ius morte ipſatum extinguatur. §. finitur. Inſtit. de vſufruct. De fructibus ante mortem perceptis quæſtio tractata eſt, & conſtat ex iis quæ lib. 2. diſſeruimus, ad hæredes legitimos non tranſire, cùm vſuario magis quàm vſufructuario beneficiarius comparãdus ſit, Itaque is qui in demortui locum ſuffectus fuerit, quaſi diſpenſaror adminiſtrarótque eos capiet. c. ad hæc. c. relatum. de teſta. cap. vlt. de off. ord. in 6. Sed moribus comparatum eſt, vt beneficiarij percepros iam fructus, tanquam vſufructuarij, ad hæredes ſuos tranſferant. §. is verò. Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſi ſut. l. defuncta, de vſufruct. l. qui ſcit, de vſur. gloſ. prag. tit. de annat. §. item quod. in verb. acquiſitos.

An beneficiarius ſucceſſorem eligere, & fructus beneficij teſtamento legare poſſit.

CAP. VIII.

ANtiocheno cõcilio c. 23. ſtatutum eſt, vt epiſcopo ſucceſſorem ſibi conſtituere nõ liceat. c. epiſcopo. 8. q. 3. Quo tamen concilio non prohiberur aliquẽ nominare, quem ſibi ſucceſſotẽ optet. c. apoſtolica, 8. q. 1. Id enim a pleriſque ſactiſimis viris factum eſt, cuiuſmodi ſunt Petrus, Athanaſius, Auguſtinus, de quibus poſtea dicemus, li. 8. Sed talem nominationẽ ſynodus vult irritã eſſe, niſi epiſcoporum & clericorum ſuffragium poſteà acceſſerit. c. pleriſque. 8. q. 1. Ac huius ptohibitionis rationem docet Hietonymus in epiſtolam Pauli ad Titum, cuius verba Gratianus in Rhapſodia ſua teſtert. c. Moſes 8. q. 1. Quod ad fructus attinet animaduertendum eſt, iure pontificio non permitti beneficiarus eos teſtamẽto cuiquam legare, ac ne res quidem alias ex facultatibus eccleſiæ, aut contemplatione eiuſdem acquiſitas. c. fixum. 12. q. 5. c. cum in officus. c. ad hæc, de reſta. Quod eſt accipiendum, niſi forte in pauperes eleemoſynam cõferre velint: qua tamen in re modus ſeruati debet. d. c. adhæc. Quamuis enim adminiſtrator rerum eccleſiaſticarum poſsit arbitrio ſuo pauperibus largiri, quæ vetè pauperum ſunt, vt diximus libro ſecundo, tamen fraudis vitandæ cauſa, libera legandi facultas non eſt ei conceſſa. arg. l. viuus. ſi quid in fraud. patron. Quæ verò ad beneficiarium perueniunt ex amicorum liberalitate, puta, aut artificio aliquo, &c. nec proptet eccleſiam acquiruntur, de his teſtari potẽt. c. quia nos. c. relatum, de teſta. Verùm hæc moribus noſtris ferè antiquata ſunt, permittitúrque beneficiariis de fructibus beneficij aliiſque huiuſmodi rebus arbitratu ſuo teſtari. gl. ptag. tit. de annat. verb. acquiſitos.

Quibus ex cauſis rerum eccleſiaſticarum alienatio permittatur: Quæ forma in huiuſmodi alienatione debeat obſeruari, & declaratus canon Agathenſis concilij ad eandẽ rem pertinens: qui vulgò malè intellectus magnam iudiciorum varietatem peperit.

CAP. IX.

RErum eccleſiaſticarum alienario canonibus prohibita eſt, nec earum modò quæ ſacræ habentur, & hominum commercio exemptæ, cuiuſmodi ſunt ædes ipſæ, ius decimæ, vaſa conſecrata, &c. ſed prædiorum etiam ac poſſeſsionum, quæ bona temporalia vulgò appellantur. auth. de non alie. & auth. de alie. & empt. c. nulli, de teb. eccl. non alie. Non enim beneficiarius harum rerum dominus eſt, & ius vtendi ſolummodo habet: eáque prohibitio alienationis ad monaſteria, xenodochia, nosocomia, & alia huiuſmodi pia loca pertinet. auth. de non alie. & auth. de alie. & emph. Sodalitia tamen & φρατρίας, quas vulgò confraternitates appellamus, hic non comprehendi rectè Baldus cenſuit, quòd ptofanæ ſocietates ſint. Bal. in d. auth. hoc ius. Nam & regiis conſtitutionibus ea Comi Bacchique conuentacula vt pernitioſa Reipubl. omnino interdicta ſunt. Alienationis autem appellatione continetur venditio, donatio, permutatio, emphyteuſis, hypotheca, & cætera id genus negotia, quibus aut dominium, aut aliquod ius proximum & affine dominio tranſfertur. l. 1. C. de fund. dot. l. vlt. C. de reb. alie. §. alienationis, in authen. de non alienan. d. c. nulli. Sed etſi quis ad longum tempus locauerit, id eſt, vt vulgò interpretamur, decem annorum, alienare is dicitur, quia hoc genere locationis quaſi dominium quoddam tranſfertur in conductorem, adeò vt ei in rem actio competat. Cle. 1 de reb. eccle. non alie. vbi not. l. 1. de ſuperfic. Quibuſdam tamen ex cauſis rerum eccleſiaſticarum alienatio permittitur. gl. ſum. 12. q. 2 Pan. d. c. nulli.

I. Si æs alienum vrgeat, nec poſsit ex fructibus ſatisfieri. auth. hoc ius. Nam & eandem ob cauſam prædia minorum, qui ſub turela vel cura ſunt, diſtrahere licet. l. 1. de reb. eo. qui ſub tute.

II. Permittitur alienatio rei minus vtilis, vt rem aliam vtiliorem ac fructuoſiorẽ acquitat Eccleſia. d. auth. hoc ius, c. vt ſupet. de teb. eccl. non alie.

III. Si pecunia ad alendos pauperes in magna aliqua fortaſsis caritate annonæ, aut ad redimendos captiuos opus ſit, nec ea aliunde ſuppetat. c. aurum. c. ſacrorum. 12. q. 2. Hic enim eſt præceptus rerum eccleſiaſticarũ vſus, vt admonuimus lib. 2. Ac vt ſummatim dicamus, quotieſcunque vel neceſsitas aliqua, vel manifeſta vtilitas eccleſiæ exigit, receptũ eſt harum rerũ alienationem permitti. c. ſine exceptione, 12. q. 2. c. dudum. de reb. eccl. non alie. in 6. Et hæc in rebus eccleſiæ profanis maximè locũ habent. Sed & ſacra quoque vaſa, & aliæ res huiuſmodi nonnunquam alienantur. l. ſancimus, & auth. ſeq. C. de ſacro. eccleſ. Item decima quæ inter res

ſacras

sacr[illegible]e spiritales vulgò habentur.d.c.dudum. Hoc amplius,Ecclesia aliqua tota interdum alienari potest.c.pastoralis de donat.tot.tit.de his quę fi.à prælate.si vna, de reb.eccl. non alie. Quamuis autem ex his causis alienatio concessa sit, tamen ne vtilitatis alicuius prætextu temerè & in perniciem Ecclesiæ alienatio fiat,constitutus est certus ordo certáq; forma iuris ciuili & pontificio,quā in huiusmodi alienatione seruari oporteat.auth. de alie. & emph. Sed legibus ciuilibus allegari se non patiuntur viri ecclesiastici, & pontificios canones de ea re editos tantùm recipit consuetudo,per quam diuinum non est,quin solennitas mutari possit. [illegible]capit.cum causa,de re iud.Quate formam canonibus præscriptam, quæ vsu recepta est, hic explicari sufficiet. Forma igitur iuris pontificij hæc est,vt alienationē præcedat diligens tractatus, & communis deliberatio cleri, id est collegarum, qui canonici dicuntur, sit.Ecclesiæ tale collegium habeat:deinde omnium consensus, aut certè maioris partis, ac præterea subscriptio adhibeatur:quibus omnibus superioris antistitis authoritas accedat.dict.cap.sine exceptione.d.c.dudum,ca.1. de his quæ fiunt à præla. Ac cùm de antistite quæritur, locus in quo est alienans Ecclesia,non in quo res quæ alienatur sita est, spectandus esse videtur, quamuis aliqui contra sentiant.dict.authen.hoc ius. Et tametsi licitationem, subhastationemq; solēnem ius ciuile requirat,tamē id canonibus ecclesiasticis nusquā expressum reperitur.dict. authen.hoc ius. Sed quæritur, an vt valeat alienatio pretium in rem Ecclesiæ verum esse oporteat? Quā de re videnda est Panormitana distinctio.cap.quod quibusdam.de [illegible]l. not. in d. authē. hoc ius. Ex iam dictis consequitur alienationem rerum ecclesiasticarum ita demum valere, si duo concurrant. Vnum est,vt ob iustam legitimāque causam fiat:alterum, vt ordo præscriptus iure pontificio accurate obseruetur. Quòd si aliter fuerit alienata res,ea cum fructibus vindicari & repeti poterit.c.non liceat.12.q.2.Sed longi temporis præscriptione rectè se tuebitur possessor, si bonam fidē habeat.Panor.dict.de quarta.c.non liceat, de præscr.Guid.pa.q.[illegible]. Quod tempus à nonnullis tantùm beneficiarij qui alienauit, currere incipit,cōmilio Toletano cautum est.c.si sacerdotes.16.q.3.Excipiuntur tamen aliquot casus, in quibus ille solennis ordo non requiritur.

Primus est,cùm res ecclesiastica titulo clientelę, vel emphyteuseos concedi solita est. Potest enim more consueto ab antistite dari, quamuis formam canonibus præscriptā minimè obseruet.c.de feud. c.vt super,de reb.eccle.non alie.Baran.auth. qui tē. C.de sacro.ecc.Guid.pa.q.[illegible].

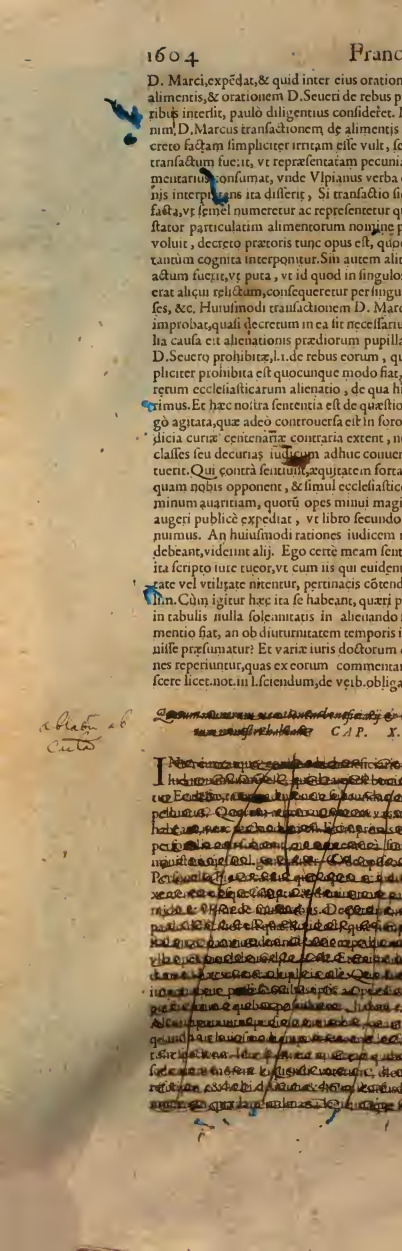
II. Excipiuntur res mobiles quę secundo seruari non solent. Nam earū rerū alienatio prohibetur alienatis.c.ministrum.12.q.[illegible].Cod. de admin.

III. Item cùm pudore factum omissa forma alienationis rem accipi Ecclesiæ eandē nocet.Ecclesiæ. Innoc.in c.1.de in integrum restitu. Adde ad eo cui sib.cauetur. Idáq; colligi videtur ex concilio Agathensi, cuius hæc verba sunt: Prædias & vineolas exiguas ex Ecclesiæ minus vtiles, aut [illegible]polleas. paruas, episcopus sine consilio fratrum suorum, ecclesiis fuerit, distrahēdi habeat potestatem, c.certulas. 12.q.2.Verùm ille canō meo iudicio formā illā cuius suprà meminimus non remittit. Nā quod ibi dicitur, sine consilio fratrū, de aliis episcopis accipi debet,quorum cōsensus eo tēpore necessarius erat, vt ex canone septimo eiusdem cōcilij,& ex cōcilio Carthaginensi Toletanoque constat.§. quod si necessitas,10.q.2.c.quicūq;.12.q.2.cap.nullus, 17.q.4. Itaque cùm necessitas ita vrget,vt episcoporū conuentus cōmodè non possit expectari, permittit synodus Agathensis sine ipsorum consilio nō quaslibet terras ac possessiones distrahere,sed exiguas tātùm,& quæ non magnum Ecclesiæ fructū affernnt. Quia in re clericorum siue canonicorum qui præsentes sunt, tractatus atque consilium minimè negligendum esse videtur: & qui nobis aduersantur, nulla satis firma ratione suam comprobant opinionem. Quod enim dicitur, negotiū cum pupillo cōtractum sine tutoris authoritate valere, si id expediat pupillo,sic accipiendum est, cùm pupillus aliquid sibi stipulatur:id enim ipsi damnosum esse nō potest.l.neque. C.de contraheo.stip.§.1.Instit.de autho.tut. Et quod Iustinian.ait, pupillum posse cōditionem suā meliorem facere.§.1.Insti.de autho.tut. hunc habet sensum,pupillum vtiliter id negotium contrahere,ex quo nullum ei damnum contingere potest,quodq; seruari desiderat,cuiusmodi est stipulatio qua sibi acquirit. Itaq; hereditatē inuuliter adit,quāus lucrosa sit,l.obligari,de auth.tut. §.neq. Inst.eo.tit.quia hæreditatis aditio non semper vtilis est.Similiter alienatio prediorū pupillarū,quæ inutilis plerunq; ac perniciosa est pupillis, absque decreto prætoris & causæ cognitione omnino prohibetur.Nam tametsi in rem minoris aliquando prędia alienentur sine decreto, tamen id perquam necessarium est, ne aliàs exemplum pupillis noceat, cuius hic maximè habetur ratio. Idem enim hic veremur, quod Augustus quondam militari disciplina:cuius verba apud Macrum hæc sunt, tit.de re milit. Edi scio fabrilibus operis exerceri milites non esse alienum, vereor tamen si quicquam permisero,quod in vsum meum aut tuum fiat,ne motus in ea re non adhibeatur, qui mihi sit toletandus.l. officium, de re militari.Sic enim multa iure rum ciuili, tum pontificio passim constituta reperiuntur,quæ in speciem iniqua sunt, si quis ad priuati cuiusque vtilitatem respiciat,sed in vniuersum ea prosunt & publicè vtilia esse existimantur. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum (vt Cassius apud Tacitum ait) quod cōtra singulos vtilitate publica tenditur. Illud sanè inficiari nolo,si Ecclesia non consideratus, quia se læsam fortassis non existimat,valere contractum, in quo solennia defuerunt: idáq; minorum exemplo. l.non eo minus. C. de procuratorib. Verùm aduersarius prætextu omissæ solēnitatis, ab eo contractu recedere inuita Ecclesia non poterit,aut eam nolentem ad contractum obseruandum cogere. l.quod fauore.C.de legibus.Atque ita etiā accipi potest, quod supra diximus, minorem posse conditionem suam meliorem facere.§.1. Instit. de author.tuto. Quod autem obiiciunt nonnulli ex Vlpiani ad D. Marci orationem interpretatione, quamquam subdifficile à plerisque existimatur, tamen facilè, nisi fallor, dilui potest,si quis verba,& mentem authoris, id est,

Ir

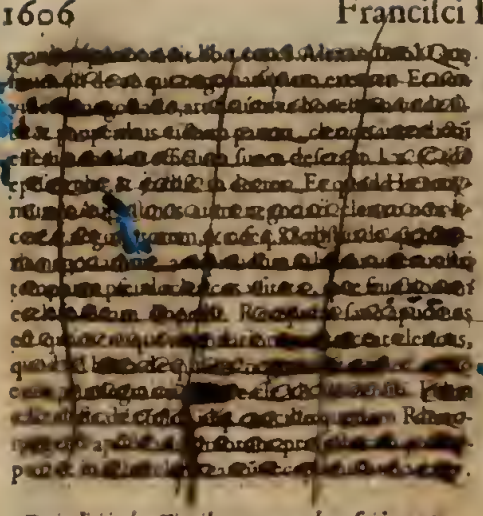
D. Marci, expēdat, & quid inter eius orationem de alimentis, & orationem D. Seueri de rebus pupillaribus interfit, paulò diligentius consideret. Non enim, D. Marcus transactionem de alimentis sine decreto factam simpliciter irritam esse vult, sed si ita transactum fuerit, vt repræsentatam pecuniam alimentarius consumat, vnde Vlpianus verba orationis interpretans ita disserit, Si transactio sic fuerit facta, vt semel numeretur ac representetur quod testator particulatim alimentorum nomine præstari voluit, decreto prætoris tunc opus est, quod causa tantùm cognita interponitur. Sin autem aliter transactum fuerit, vt puta, vt id quod in singulos annos erat alicui relictum, consequeretur per singulos menses, &c. Huiusmodi transactionem D. Marcus non improbat, quasi decretum in ea sit necessarium. Alia causa est alienationis prædiorum pupillarium à D. Seuero prohibitæ, l. 1. de rebus eorum, quia simpliciter prohibita est quocunque modo fiat, sicut & rerum ecclesiasticarum alienatio, de qua hic differimus. Et hæc nostra sententia est de quæstione vulgò agitata, quæ adeo controuersa est in foro, vt iudicia curiæ sententiæ contraria extent, nec inter classes seu decurias iudicum adhuc conuenire potuerint. Qui contrà sentiunt, æquitatem fortasis aliquam nobis opponent, & simul ecclesiasticorū hominum auaritiam, quorū opes minui magis quàm augeri publicè expediat, vt libro secundo admonuimus. An huiusmodi rationes iudicem mouere debeant, videant alij. Ego certè meam sententiam ita scripto iure tueor, vt cum iis qui euidenti æquitate vel vtilitate nitentur, pertinacis cōtendere nolim. Cùm igitur hæc ita se habeant, quæri potest, si in tabulis nulla solemnitatis in alienando seruatæ mentio fiat, an ob diuturnitatem temporis interuenisse præsumatur? Et variæ iuris doctorum opiniones reperiuntur, quas ex eorum commentariis edisserere licet. not. in l. Sciendum, de verb. obligatio.

CAP. X.



quæ Ecclesiæ ecclesiasticarúm personarum priuilegiis & vacationibus impune nō faueant, quas sapientissimi quique veterum magno semper studio ac liberalitate prosecuti sunt. Ac vt à notitiæ incipiā. Druides qui sacerdotes quondam fuerunt in Gallia, apud hore Cæsare in Comment. tributa vnà cū reliquis omnib. pendebant, militiæque vacationem, & omnium rerū habebant immunitatem. Reges Aegyptiorum quintā partem annui prouentus capere solitos fuisse, præter quam ex prædiis sacerdotū. Genesis 47. Artaxerxes Persarū rex in sacris biblijs scribit voluisse, ne vllum imperet tributum sacerdotibus Exod. 7. Sed si præstare ac sine exceptione vlla velint clerici vacationes illas quam obtinuerunt à principibus vt, aut abuti potius, nihil profectò erit inhumanius, nihil ab instituto sacerdotis Christiani alienius. Ac poterit ei meritò obiici, quod Valentianus imperator nescio cui philosopho vacationem munerum poscenti respondit: Professio & disciplinarum tuarum interest se differre. Nam cum philosophi sis te esse proponas, vinceris audritia & pacitate. Professio de me, patre imprimis omni æquum est, vt statum legitimum mihi vendiga, quod canonem vocamus, sine accusatione cives omnes ad publicæ suæ principi pendant, cùm legibus institutus sit, tanquam ad status publici custodiam necessarius. Deinde si quid extra ordinem indicatur ob graue imminens periculum Reip. cui aliter obsisti non possit, aut ob aliam huic non dissimilem causam, rapio poscitur, vt cuis oneris partem ferant ecclesiastici viri, quamuis extraordinarium munus sit. Nam ideo exigūntur ab extraordinarijs muneribus, quod absq; magna necessitate non sæpe numero pro arbitrio principum aut libidine potius indicantur, quibus ad Reipubl. ee procurationem & conseruationem maiestatis suæ canon, & ordinaria pensitatio sufficere debuit. Tolerabilius enim visum est, quam exactionem quæ vitari omnino non potest, in profanos homines, quam in Ecclesiam, ecclesiasticasq; fortunas deuiari. Fit tamen nonnunquam, vt ecclesiasticos vitios horum munerum participes esse omnino oporteat. Idq; exemplis exaure ciuili petitis facile ostendi potest, vt puta, si expeditionis tempore pontibus, mœnibus, aut aliis huiusmodi operibus reparandis onus sit vniuersum. C. de sacrosanct. eccl. l. nullus. C. de cur. pub. c. ecclesiarum, 13. q. 2. si quando. Eo volam, vt ait Theodosius, quis iure ecclesiarum. C. de sacrosan. eccl. cuius verba interpretatio ex nouella Iustiniani 183. περὶ ἐκκλησιαστῶν προσώπων petenda est. Illius enim significationem non propriè statuit Iustinianus Theodosianæ interpretes non perceperunt. Item si in reflectionem itinerum aut pontium sumptus faciendus sit, ex ecclesiarum ecclesiis constitutum est l. 1. ad instructuras. C. de sacrosanct. eccles. Sed hoc munus videtur inter ordinaria & canonica referendum esse, de quibus supra, quæ eo nomine exigi solent, accipiēda constitutio. Ac vt summatim omnia complectar, nam omnia singillatim enumerari non possunt) ecclesiæ flagrat necessitas, principi licet ecclesiasticas facultates impendere. Quod & Ezechias rex Iudæ fecisse legitur. 4. Reg. 18. Si enim pauperibus & egenis, & calamitosis hominibus ei tribuantur Ecclesiæ opes, cur ad eas calamitates virtutes pertinentes non inuenisse aurum 12. q. 2. Quæris pernicium est ex his, quæ tractatum sunt libro 3. no. distributionem earum siculariū ad principes eiusdem aliquā ad pertinere. Gillius 1. 6. c. 7. Quod plura circumferrum confiteri, cuius rei ante memini mus, diploma, quo testatur ac declarat contributionibus à se prius editis ademptam nō esse facultatem veri Fratrum petendi exemptionem ecclesiasticis personis imperandi, vt inscio Romano pontifice, ecclesiæ pro aris & focis pugnandi ergo, idq; ad patriæ defensionem necessarium videbitur. Ferdinandus Hispaniarum rex quod Gregorius nonus ab excubiis & muri rum ciuitatis custodia, primæ pectexta ecclesiasticæ ministeriū excusari præcepit, c. 2. de im. eccles. tum tamen id ius certis periculosis, & propria cuiusque clericorū facultatibus multo magis admittendum est in patrimonialibus muneribus quæ operam nullam requirunt, sed facultatū, quibus Ecclesiæ supra modum abundāt, erogationem. Nam & Ecclesiæ ecclesiasticorumq; hominū qualitas id maximè postulat, ne alioqui personari immunem nauem, in qua ipsi nauigant. Nec obstat nostræ sententiæ Federici I. Constitutio, quæ cū hac exceptione intelligenda est, autū item nulla. C. de episc. & cler. Et certo certius est Honorium III. ea constitutionem à Federico expressisse, quo die eū diademate imperatorio insigniret. Idque accidit sexto post anno quam imperator lectus fuit Federicus. Tanto enim tempore pulsata est coronatio qua Innocentius ei iam inde ab initio negauerat. Nolim autem existimet quisquam, me iis sibenter patrocinari qui iure suo ac potestate hic abutuntur, & publicæ necessitatis obtentu ecclesias leui de causa grauissimis tributis onerant. Quod fortassis non contingeret, si honorum Ecclesiæ custodes & administratores, non dicam victu vestitúque contenti, vt canones præcipiunt, ita egenis distribuerent (feueritatem enim illam antiquam corruptissimi huius seculi mores vix ferre possunt) sed luxum profusionem ἀσωτίαν, cuius nomine tā male audit ea natio, cohiberent ac moderarentur. Postremò non dubium est sicut clerici pro rebus ecclesiasticis quas possident immunes sunt, ita etiam pro rebus propriis vacationem habere. c. ecclesiarū, 1. quæst. 2. c. vlt. de vit. & hon. cler. tamen ab his patrimonium clerici pro ecclesiasticis vsuequaque comparari non solet. nec in c. Ecclesia, de constit. c. quanquam de censib. li. 6. Nec refert cuius gradus atque ordinis clerici sint, & an ecclesiastico beneficio auctiores, nec ne, cùm omnibus generaliter priuilegiū indulgeatur. l. 1. C. de epis. & cler. Guid. Pap. q. 83. Quod vtique est accipiendum, nisi vxorem duxerint. cl. ex parte, de cle. coniug. Nam hi vacationem munerū non habent ex constitutione Bonifaciana de cler. coniug. li. 6. Sed duobus tātum priuilegiis fruuntur, modò vertice raso sint, & more clericorum vestiti. Verum illud addere oportuit quod longe maximum omnium ac præcipuum est, modò in Ecclesia suo fungantur officio, & vitæ & honestate. Nam vt admonuimus li. 1. Clericus nomen est officij ac oneris in Ecclesia, nec æquum est eos vllis priuilegiis frui, qui munus sunt negligunt. Generaliter. C. de epis. & cler. Quod & Molinæus noster [illegible] exaudiri re[illegible]m scitè

grauit.



De iudiciis & actionibus, quæ pro beneficiis comparatæ ſunt. CAP. II.

IVdicia beneficiorum eccleſiaſticorum nomine varia, iure prodita ſunt. Sed de his tantùm hîc loquimur, quæ cõpetunt eâm de vniuerſo beneficio ac titulo controuerſia eſt. Ac imprimis beneficiario datur rei vindicatio aduerſus eum qui beneficium ipſum poſſidet, ſeu detinet. l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. c. cum venerabilis, de excep. Nam etſi beneficium res ſacra ſpiritaliſque ſit, cuius dominũ ſe dicere non poteſt beneficiarius, l. in tem. de rei vind. ramen quaſi dominus quidam habetur, & ex cauſa non aliter ac filium ſuum pater vindicare poteſt. de rei vind. Specul. tit. de appel. §. nouiſſime. Et hoc petitorium iudicium, in quo de iure quòd quiſque litigatorum habet, præcipuè quæritur, in foro eccleſiaſtico inſtitui debet: ab eâque cognitione ideo abſtinẽt magiſtratus, quia ordinatio miniſtrorũ Eccleſiæ, vt res ſacra ac ſpiritalis iudiciũ Eccleſiæ non profanorum iudicũ requirit. Er conſtat priſcis illis fœlicioribúſque temporibus has controuerſias in ſynodis epiſcoporum ac presbyterorum magna cum grauitate ac ſimplicitate dirimi ſolitas fuiſſe. Præter iudicium petitorium, & rei vindicationem interdictis quoq; poſſeſſoriis beneficiorũ nomine vtimur: in quibus de poſſeſſione tantùm cõtenditur, ſiue adipiſcenda, ſiue retinenda, ſiue recuperanda. Sed moribus noſtris retinendæ poſſeſſionis interdicta magis frequẽtantur. Nec dubitat quiſquam hodie rerum forenſium peritus, quin hęc cognitio magiſtratuũ ſit, nõ Eccleſiæ, præterquam ſi de adipiſcenda poſſeſſione agatur. Quod & Guido teſtatur in prima quæſtione. Sed ratione huius conſtitutionis forenſis nuſquã ſatis explicatã offendimus, & pleriſq; poſſeſſionis cauſa non minus, quàm proprietatis ſacta ſpiritaliſque videtur. Nàm pontificis Martini diploma, cuius eſt apud Guidonem mentio, nullum ius nouũ regi aut magiſtratibus eiuſdẽ tribuit: ſed permittit eis, vt ſi quẽ ea de re à maioribus morẽ acceperint, eundem ſanũ, quod dicitur, & tectũ conſeruent. Verùm ex iis quæ li. r. diſputata ſunt de eccleſiaſtica ciuiliq; poteſtate, ſatis perſpicuũ eſt quietis publicæ cutã ad principes magiſtratuſq; pertinere. Itaq; quanuis eas cauſas iudicet Eccleſia, in quibus de miniſterio ipſo & ordinatione agitur, & ſecundũ canones eccleſiaſticos cari debeant, ramen ſi quis vim inferat alteri, & ius ſibi dicat, nec vltatis ac legitimis iudiciis experiatur, principis eſt ac magiſtratus eam vim cohibere interim dũ apud iudicem cõpetentem de iure ſuo docuerit. Vnde mirum videri non debet, quod Guido ſcripſit de interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis magiſtratus non cognoſcere, cùm ob vim illatam minimè cõpetat. Cognoſcit igitur magiſtratus de retinenda aut recuperanda poſſeſſione. Ac poſtquã de vi & poſſeſſione pronunciauit, poſtea frugaforibus, Eccleſiæ iudiciũ ſubire, ac petitorium iudicii intendere licet. Nec antè id fieri poteſt, quàm iudicium de poſſeſſione finitũ, & ſententia omni modo executioni mandata fuerit, vt & iudiciaria lege Frãciſci regis cautũ eſt. c. 49. Tametſi autem verè dictum ſit à nobis de iure, quod litigatores ſe habere contendunt, in miniſterio ac beneficio magiſtratũ nõ pronũtiare, ſed de poſſeſsione tantùm ac vi illata: tamen in huiuſmodi iudiciis poſſeſſoriis ea domum poſſeſsio, quæ iuſta eſſe docetur, ad victoriam prodeſt. Idq; ideo receptũ eſt, ne alioqui contra canones abſq; inſtitutione poſſideatur beneficium, & homines inexplorati ad munera eccleſiaſtica cum graui eccleſiæ incõmodo ac dedecore proſiliant. c. 1. de reg. iur. in 6. not. in c. in literis, de teſtim. ſpol. Quamobrem lex Regia præcipit litigatoribus, vt iam inde ab initio litis inſtitutæ tabulas inuicẽ ſibi communicent, quibus de iure ſuo ac titulo docere ſe poſſe confidunt. Sed animaduertendum eſt plenã tituli iuriſq; probationem hîc non requiri, ſicut in petitorio iudicio, ſed qualemqualẽ ſufficere, vt colorem aliquem poſſeſſionis habeat. Idque in pleriſque interdictis locum habet, quæ cauſam proprietatis continere dicuntur. glo. cle. de cau. poſſ. d. c. in literis.

De his qui liberè & quietè beneficium triennio poſſederunt. CAP. XVI.

QVod diximus in ſuperiori capite ſola poſſeſſione ius non acquiri in beneficio, niſi adſit titulus ac inſtitutio, id perpetuum non eſt. Si quis enim beneficium triennio poſſederit, ne de proprietate quidem ac titulo vlla poteſt ei amplius cõtrouerſia moueri. Idque ſynodus Baſilienſis primũ conſtituit, litium finiendarũ cauſa, & ne beneficiorũ ius perpetuò incertum eſſet. arg. l. l. de vſucap. Cuius ſynodi decretum æmulati ſunt Romani pontifices in canonibus illis ſuis, qui regulæ cãcellariæ appellantur. Hinc etiam manauit Leonina cõſtitutio, quæ in Gallia noſtra conuentorum appellationem habet. tit. de pacif. poſſeſ. in concord. Ea autem cõſtitutio quot requirit, quæ ſi non cõcurrunt, hinc triennij præſcriptioni locus non eſt. Primũ eſt triẽnij poſſeſsio eaq; continua, nõ interrupta, vt cõſtitutionis verba ſatis indicãt. Inde quæritur, ſi quis triennio integro non poſſederit, ſed anno ſolo vel biennio, an cõmunicari poſſit tẽpus, quo poſſedit is in cuius locũ ſucceſsit. Er certiſſimum eſt, ſucceſſorem authoris acceſsione vti poſſe. l. Pomponius, de acquir. poſſ. l. id tempus, de vſucap. Verùm in his miniſteriis beneficiisque eccleſiaſticis vera nulla ſucceſsio eſt, cùm is cui mortuo vel eiurante altero beneficium confertur, nihil ab eo ius accipiat, ſed ab antiſti-

te

ctionius, qui conferendi potestatem habet, vt libro 8.docebimus.glo.prag.tit.de pacifi.possess.

II. Quamuis de titulo ac iure possessoris scrupulosa & exacta inquisitio non fiat, tamen speciē aliquam & colorem tituli legitimæq; ordinationis eū habere oportet. Nam si prædo aliquis per vim beneficium occupatit, nec probabilem causam suæ possessionis vllam possit afferre, præscriptione triēnij se tueri non poterit.d.tit.de pacif.poss.

III. Quieta possessio hic requiritur, quam pacificam vocant: nec sufficit possedisse, sed sine cōtrouersia ac interpellatione possedisse necesse est.

IIII. Videndum est ne aduersarius qui sese ius in beneficio habere contendit, bellica vi, aut aliàs impeditus fuerit, quo minus beneficij sui possessioni incumberet. Quo casu si testatione legitima fuerit visus, triennij præscriptio ei non oberit.

V. Præter exceptiones constitutione expressas, quædam aliæ addi solent non indignæ quæ hic breuiter referātur, vt puta, si beneficium de quo est controuersia, perpetuū non sit, sed precarium aut ēporarium, cuiusmodi sunt plerǽque monachorum fecturæ, quas alibi admonuimus propriè beneficia non appellari. Nam si antistes superior precariā illā administrationem reuocare & adimere velit, à monastica sanè disciplina alienum est, vt is præscriptione temporis summoueatur. Rot.dec.1.in antiq.

VI. Hæc triennij præscriptio ei non nocere creditur, qui Regaliorum iure beneficium petit ab eo, qui alio iure nititur. Receptum est enim in Gallia, vt 30. annorum præscriptio tantùm ipsi obuiatur. glo.prag.tit.de pacif.in verbo, coloratum.

VII. Si euictum fuerit beneficium, quod quis ex causa permutationis acceperat, nec ratio, nec æquitas patitur, vt suum reposcenti exceptio triēnij obstet.c.si beneficia,de pręben.in 6. His exceptionibus aliæ fortassis accedere possunt, de quibus difficile non erit opinor, iudiciū, si quæ hic à nobis summatim tradita sunt rectè percepta fuerint. Verùm cessante omni exceptione triennij, possessio vim tituli ac legitimæ institutionis habere intelligitur. Ac eo nomine impetrari solet à rege diploma, quo prę cipitur magistratui vt possessorem tueatur. Estque eius cognitionis tanta vis, vt iudicium ecclesiasticū & pentorium, cui aliàs possessorium non præiudicat, omnino perimere dicatur. Proinde possessori non solùm acquiritur præscriptio siue exceptio, sed actio etiam, qua aduersus quēuis possessorem experiatur. Nam alioqui aduersus Leoninam constitutionem facilè posset ei molestia exhiberi. Adeò autem verum est hunc possessorē post lapsum triēnij tutum esse, vt ne superiorem quidem antistitem reformidet: cuius est inquirere in eos qui sine titulo beneficia possident.tit.de pacif.poss.in cōcord. Hic enim titulo penitus nō caret, vt ex iā dictis constat.

De subrogationibus iudiciarijs. CAP. XIII.

VSitatum est in foro nostro subrogationis iudiciariæ genus, quod constitutione quadam Bonifaciana olim prohibitum fuit.c.2.vt lite pend. in 6. Nam si ex duobus litigatoribus, exempli gratia, vnus decesserit, vel beneficium eiurauerit, vetuit Bonifacius, ne beneficiū tertio cōferatur, donec lis finita fuerit: idque multiplicationis litium vitandæ causa factum dicitur, ne scilicet noui subinde litigatores, qui lites protelent exortiantur. Sed inualuit hæc consuetudo in Gallia, vt non expectato litis euentu, cuius tertio, etiamsi ex numero litigatorum non sit, conferatur beneficium: posit quam collationem in locum demortui, vel eiurantis cum quo lis cœpta fuerat, subrogatur. hic recens beneficiarius iudicis de ea re cognoscentis authoritate. Ac si fortè coram magistratu regio lis de possessione mota sit, vt hæc subrogatio fiat, diploma à principe impetrari consueuit. Et animaduertendum est, hāc subrogationem intra annum petēdam esse, cùm interdicta ipsa, quibus de possessione contenditur, annalia sint, l.1.de interd. Quamobrē lapso anno interdicere volens, amplius non auditur, quamuis ad petitorium iudicium via ei præclusa non sit. Quod est accipiendum, si aduersarius qui præscripti annalem opponit, interim possessor fuerit. Nam possidente nouo litigatore, vel eo qui beneficium eiurauit, tempus currere non dicitur. Et notandum est, tametsi beneficium simpliciter collatum sit, tamen ius tantummodo in impetrantem translatum videri, quod mortuus habebat, vel is qui beneficium eiurauit. Itaque ius non modò suum, sed etiam demortui vel eiurantis demonstrare probareque cogitur, id est, legitimam ordinationem siue titulum, ætatem, natales eiusdem, & cætera de quibus integro libro disseruimus suprà. Quod in eo locum non habet, qui beneficium minimè litigiosum, eo, qui beneficiarius vulgò credebatur, mortuo, vel eiurante adeptus est. Panor.c.cum venerabilis. de except.

QVI

QVIBVS MODIS BENEFICIA AMITTANTVR, ET VACENT,

LIBER OCTAVVS.

ARGVMENTVM.

Superest locus nostræ disputationis postremus de amittendis beneficiis. Nos enim antè de acquirendis retinendisque beneficiis quàm de eisdem amittendis, scribere voluimus, diuidendi rationem ab Vlpiano traditam, & à veteribus Iureconsultis obseruatam secuti: cuius initio libri superioris meminimus. Sunt autem amittendorum beneficiorum modi præcipui, Mors, Ejuratio, Delictum, & cæteri, qui sigillatim in hoc libro à nobis tractati explicatique sunt.

De beneficiis morte beneficiariorum vacantibus. CAP. I.

QVM beneficiarij proprietatem ac dominiū rerū ecclesiasticarū non habeant, sed vsum aut vsumfructū, vt antè diximus, cōsequēs est, beneficia ad hæredes non trāsire. §. finitur. Instit. de vsufr. Itaque dicuntur mortuis beneficiariis vacare vt aliis conferre possint. c. susceptum, de rescrip. in 6. Quo verbo vsus est Plinius lib. 10. Epistol. ad Traianum, in eadem significatione, Cùm sciam, inquit, domine, ad testimonium laudémq; morum meorum pertinere tam boni principis iudicio exornari, rogo, dignitati, ad quam me prouexit indulgentia tua, vel auguratum, vel septemuiratum, quia vacat, adiicere digneris, vt iure sacerdotij precari deos pro te publicè possim, quos nunc precor pietate priuata. Sed non tandum est vt efficax sit collatio huiusmodi, duo imprimis necessaria esse. Vnum est, quòd tempore collationis, fato functus sit beneficiarius: nā si quis beneficium viui adhuc & superstitis hominis impetrauerit, ne secunda quidem collatio poterà eo mortuo facta valebit. Alterum est, quod tantū effluxerit temporis à morte beneficiarij, vt pontifex de ea certior fieri verisimiliter potuerit. Qua de re duo canones pontificij vulgares & omnibus noti leguntur. Quod autem dicitur mortuo beneficiario vacare beneficium, id perperuum non est, sed quasdam exceptiones habet.

I. Cùm in Ecclesia aliqua canonicorum ac annonarū siue præbendorū certus definitúsq; numerus non est. Tunc enim vno ex canonicis mortuo, non continuò vacare dicitur beneficium, vt in eius locum alius sufficiatur. c. ex parte, de concess. præb.

II. Cùm beneficium aliquod episcopo, vel cœnobiarchæ adiunctum est, ita vt episcopus vel cœnobiarcha ad ecclesiam regendam vicarium, idq; ad tempus, non in perpetuum constituat. Nam ea adiunctio facit, vt beneficium, cui proprius alioqui gubernator præficiebatur, velut pars quædam episcopij aut cœnobiarchiæ esse intelligatur. clem. frequens. de excess. prælato.

III. Cùm beneficium authoritate pontificis ob iustam aliquam causam deletum extinctúmque est. Iusta autē causa potest esse, si ministeria, quibus ecclesiasticæ facultates attributę sunt, Ecclesiæ necessaria non videantur, aut inopia tanta sit, vt ministeriorum numerum minui oporteat. ca. cum accessissent. de constit. c. vlt. de verb. sign.

De beneficiorum eiuratione, quæ & resignatio appellatur. CAP. II.

EIuratione amittitur beneficium, vt puta, si iā senio fractus, onus, cui ferendo se imparem sentit, in alium reiici velit, ideoq; beneficio suo renuntiet. Nam rametsi huiusmodi hominibus non soleat beneficium adimi, sed potius curator adiungi, quē vulgò coadiutorē dicimus: tamen hæc spōtanea eiuratio, quæ & resignatio non malè appellatur, ob iustā causam recipitur. tit. de renun. Sed antistitis superioris consensus atque authoritas accedere debet, nec licet venia nō impetrata Ecclesiā sibi cōmissam deserere. c. admonet, de renunc. l. legatus, de of. præsid. c. suggestū, & c. seq. 7. q. 1. Id quod Melitiū aliquādo fecisse, subditorū inobedientia offensum testis est Theodoritus li. 2. c. 31. Quod est accipiendū, nisi summus eiuretur pontificatus Celestini exēplo. Nā & Pontificem Romanū eo se abdicare posse constitutum est. c. 1. de renun. in 6. Sed & patroni quoque voluntas hic necessaria est, si talis sit Ecclesia, quæ patronum agnoscat. Panor. in ca. significatum, de præb. Quod si quis diploma obtinuerit à pontifice pro consequendo beneficio, quia nullam adhuc Ecclesiam regit, cuius desertio damnum vllum possit afferre, is cedete ac renuntiare iuri suo absque antistitis venia potest. cap. ad audientiam. 2. de rescrip. l. pe. C. de pact,

Quis possit eiurare.

Quisquis beneficium ecclesiasticū habet, si iusta probabiliq; causa ducatur, id eiurare potest. Nec refert corpore sano an infirmo sit, cùm vel instante morte beneficium eiurare liceat: idq; ab iis fieri solet, qui in gratiam amicorum beneficiis renunciāt. c. penult. not. de renunt. Potest & reus criminis postulatus eiurare, nec postulatus modò, sed etiam dānatus, si à sententia aduersus se lata appellauerit. l. qui à latronibus. de testam. Impubes tamen si beneficio aliquo auctus sit, id eiurare posse non videtur, propter infirmitatem consilij, quanuis adultus sine curatore id possit. c. si annum. de iudic. in 6.

Quomodo beneficium eiurandum sit.

EIurari debet apud superiorē antistitem, vt dixi mus, vel ab ipso beneficiario præsente, vel ab alio, quem eius rei gratia procuratorem dederit. Nec dubium est, quin alieno nomine facta eiuratio valeat, nisi mandatum re integra reuocatum fuerit. Quo casu procurator de ea renuntione certior fieri debet, aut is apud quem eiuratur beneficium. clemen. de renunt. Sed videndum est, ne quis ad beneficium eiurandum metu adigatur, alioquin, vt plerisque placet, irrita est eiuratio. ca. super hoc, de renuntiatio. Præterea purè ac simpliciter eiurandum est beneficium absque vlla condi-

ctione

ctionéve, ne in crimen simoniaci ambitus incurratur.c.cum ptidem.cap.vlt.de pact.glo.in c.ex parte. de offic.deleg. Itaque vulgò receptum est, eiurationem ita factam non recipi, vt certæ personæ, quam nominat & exprimit eiurans beneficium conferatur,not.in dict.c.ex parte.nisi apud Romanum pontificem fiat. Verùm id nec certo iure definitum est, nec magna ratione nititur, meo quidem iudicio. Huiusmodi enim conditio ad simoniacum ambitum minimè pertinet. Veteres plerique non solùm doctrina,sed etiam sanctitate clari homines solebãr ministerij sui successores eligere ac nominare.Nam vt illud mittam, quod de Petro Apostolo & Clemente scriptum est, Athanasius Petrum quendam nominasse legitur in historia ecclesiastica.Theodor. lib.4.cap.20.ttiper. lib.7. cap.37. Augustinus Ertadium,& alij alios complures,quos hìc omnes commemorare nnn est necesse.Grat.8.quæst.1.Nec satis perspicio quid inter eam nominationem interfit & eiurationem hanc, qua hodie vtimur, conditionalem, si ad rationem & æquitatem magis quàm ad subtiliratem quãdam verborum respiciamus.Quid enim refert, an quis ita pontifici dicat, Ego beneficium meum cum bona tua venia eiuro,& mihi successorem dari opto Hieronymum:an verò ita,Eiuro beneficium in gratiã Hieronymi, qui si tibi dignus eo non videatur,id retinete malo,quàm vt cuiquam alij detur.Non enim omnem conditionem hìc improbant canones, sed eam demum per quam nundinatio quædam beneficiorum ecclesiasticorum induceretur. dict.cap.vlt.de pact. Quanquam autem rerum non adeò imperitus sim vt non satis intelligam quid spectare soleant nostro tempore, qui talibus eiurationibus vtuntur,tamen affirmare ausim cessante fraude, nec turpem, nec inutilem eiurationem esse. Finge beneficiarium eo esse in ecclesiam suam animo & affectu,vt eam ab alio quodam tegi cupiat,cuius & sanctitatem & eruditionem admiratur: nec aliis sui similibus fortasis, id est,in quibus mediocritas aliqua insit, libenter velit cedere: piaculúmne est hanc voluntatem & desiderium suum pontifici enunciare ac declarare?equidem non arbitrot.Hoc tamen iure vtimur,vt pontifices siue antistites conditionem eiurationi seu resignationi adiectam, velut turpem ac bonis moribus contrariam reiiciant, & beneficium quasi purè ac simpliciter eiuratum arbitrio suo alij concedant, non sine magna eiurantium captione: præterquam si ex causa permutationis eiuratio facta fuerint, vt posteà dicemus.

Effectus eiurationis.

Eiurato beneficio & alij collato, omne ius in nouum beneficiarium transit, nec priore vita functo,qui in eius gratiam eiurauit, vacare beneficium dicitur. Sed hoc ita intelligendum est, si huic nouæ collationi posterior consenserit. cap.si tibi absenti, de præbend.in 6.Nam eo non acceptante,sed repudiante, potius pristinum ius retinet is qui eiurauit: quasi non existente conditione. Ac tametsi iuris controuersi sit quæstio, an ei opus sit noua collatione,tamen curia centumuiralis minimè necessariam esse iudicauit 23. Ianuarij, 1549. Vacat sanè beneficium aliquando morte eiurantis,quamuis alij interim collatum acceptúmque fuerit:idque canonibus aliquot pontificiis constitutum est. Primus canon ad eos pertinet,qui cùm sint infirma valetudine,beneficia sua mortis instantis cogitatione resignant: éstque expressum eo canone, vt decedente eo qui resignauit intra viginti dies beneficium, licet prius alij collatum,vacare intelligatur. An autem hic canon in beneficiis tantùm à Romano pontifice collatis locum habeat, quæri solet. Et Decius ex facto consultus respondit, de pontifice tantùm Romano canonem accipiendum esse, non etiam de cæteris antistitibus inferioribus: à quo dissentiant eius canonis enarratores. Sed Decij sententia, decreto Parisiensis curię post magnam varietatem iudiciorum tandem comprobata est anno 1550.die 14. Augusti. Secundus canon vult, si is qui eiurauit beneficium eiusdem possessor decesserit,vt non aliter valeat interim facta collatio, quàm si eiuratio intra certum tempus publicata & possessio petita fuerit. Quæ publicatio similis est donationum insinuationi, & eandem ob causam, nempe vt vitentur fraudes, inuenta.

De beneficiorum permutatione.

CAP. III.

MAgna ratio suadet, vt beneficiatiis non permittatur beneficia sua inuicem permutare, & de eisdem,vt de aliis rebus profanis, quarum domini sunt,inter se paciscì. Quò pertinent ea quæ de translatione episcopotum suprà annotauimus lib.5. Nam & concilio Turonensi huiusmodi permutatio prohibita est. c.maioribus. de præb.c.quæsitum, de re. permut. Estque pœna iure pontificio in permutantes statuta, vt beneficia sua amittant. c.cum olim. de re. permut. Proinde si quibus fortè beneficiorum suorum commutatio expedire videatur,adeundus est superior antistes,coram quo vterque beficium suum eiuret, non simpliciter, sed vt alterum consequatur. Ac si iustam istius commutationis causam esse animaduerterit episcopus,beneficia dequibus agitur quasi vacantia eiurantibus ipsis conferre poterit, non aliis vt constitutum est. cle.de rerum permut. Nam nec iis qui expectationum muneribus à Romano pontifice donati sunt, obuoxia esse hæc beneficia intelliguntur, quamuis ea vacare dicantur.tit.de rerum permut.in 6. Huius autem permutationis rata est in veteribus mentio:quia ex cupiditate sacerdotum proficisci credebatur. concil. Chalced.nec prisca seuetitas hoc commetcij genus recipiebat,quod hodie vtilitatis velamento, vt pleraque alia adumbrati solet. In recentioribus pontificum constitutionibus quamplurima leguntur. tit.de retum permut.sed bonam partem in superiori capite attigimus, de beneficij eiutatione simplici differentes, quæ cum hac mutua ac reciproca magnam affinitatem habet. Vnum hìc notandum est, si ex altera parte satisfactum non fuerit, quia fortè beneficium traditum non est, aut post traditionem euictum, licere alteri beneficium,quo se abdicauit, repetere, cap.cum vniuersorum. de rerum permut. cap.si beneficia, de præbend.in 6. Quo casu nouam collationem non requri verius est, modò beneficiarius vim non inferat alij, sed authoritate publica possessionem apprehendat.cap.cum qui.de præben. in 6.d.c.si beneficia.

De beneficiorum multitudine canonibus prohibita.
CAP. IIII.

CVm beneficiatius ad epiſcopalẽ honorem peruehitur, vacat eius beneficium, & alij conferri poteſt.cap.cum in cunctis.§.cum verò.de elect.cap. poſt electionem,de conceſ.præb. Idem de eo dicendum eſt,qui beneficium vnum obtinens, quod animorum curationem habet, aliud ſimile beneficium conſequitur. prius namque beneficium haud dubiè vacat. cap.de multa, de præben. c.quia nonnulli.de cler.non reſid.clemen.ſi plures,de præben.poſterius verò ita demum retinet, ſi priore apud ordinarium antiſtitem ſeſe abdicauerit,&c. idq; Innocẽtius III. & Ioannes XXII. conſtitutionibus expreſſum eſt, dict.cap.de multa, extra.execrabilis,de præb.& antiquo iure nonnihil derogatum. cap. præterea, de præben.Si enim prius beneficium nõ dimiſerit,non ſolùm eo priuatur,ſed quorumcunque etiam beneficiorum in poſterum obtinendorum incapax redditur.dicto c.execrabilis. Nam valde abſurdum eſt vni duo munera committi in Eccleſia, niſi grauis aliqua cauſa, & neceſsitas id fieri cogat. c.ſingula, 89.diſt. Itaque concilio Chalcedonenſi, & quibuſdam aliis vetitum eſt,ne quis in duabus eccleſiis ordinetur,quod & in muneribus ciuilibus ac profanis imperatorum leges prohibent. l.libertus, ad municip.l.vlt.C.de aſſeſſo.l.5.C.qui milit.poſ.not.in l.fecta,de rebus cred. Poſtulat tamen aliquando neceſsitas, aut vtilitas euidens Eccleſiæ, vt duo pluráue muneta eccleſiaſtica vnus idémque obeat,vt puta,ſi ea ſit hominum idoneorum penuria,vt præſtet vnũ multis eccleſiis,quàm ſingulos ſingulis præſici.Quæres ad epiſcoporum cuiuſque ciuitatis curam pertinet. cap.ſanctorum.70. diſt. In gratiam verò perſonarum magis quàm Eccleſiæ beneficia coaceruare, quamuis & genere & doctrina aliis antecellant,peſſimi res exempli,& antiquis canonibus omnino cõtraria eſt. Itaque gratiam horum canonum à ſolo pontifice Rom.cuius voluntas pro ratione habetur, fieri poſſe conſtitutum eſt. d.c.de multa. Atque ita canones prima ſpecie inuicem pugnantes conciliari poſſe videntur, quamuis alij aliter nodum diſſoluant. ~~Hinc fit, vt captores beneficiorum Romam certatim curſirent,præcurſu literaturæ, aut nobilitatis, veniam à pontifice impetraturi, quæ nemini, quamlibet indigno nebuloni,modò is numeret, denegari conſueuit.~~ Qua ex re tanta Eccleſiæ deformatio exorta eſt, & propè dixerim *παιωλαθρία*, vt nulla vis humani ingenij ad eam indignitatem exprimendam ſufficiat. Prodigioſa ſanè res eſt in Eccleſia hæc beneficiorum cumulatio , quæ ſine delectu paſsim recipitur : nec minus mihi monſtroſi videntur, qui tot perſonas in eccleſia ſuſtinent , quàm Briareus ille,qui manus centum habuit,vt eſt in fabulis , aut Geryon quem trium fuiſſe corporum perhibent.

De aſſiduitate beneficiariorum,quam reſidentiam appellamus.
CAP. V.

NIhil eſt ab omni ratione alienius , quàm eos præſici eccleſiis , qui munus ſuum negligant. Itaque aduerſus eos qui aſsidui non ſunt in eccleſiis ſibi commiſsis, varij canones editi ſunt. concil. Antioch. concil.Laod.concil. Sardi. & in decret.7. quæſt.1.c.vlt.de cler.non reſid.Variæ item leges imperatorum , quibus nominatim cautum eſt , vt abſentes clerici ſi ad eccleſias ſuas moniti non redierint,beneficia ipſis adimantur. Nouel.6.§8.123. Nec iuſta eſt eorum excuſatio qui vicaria quorundam facerdotum opera in obeundo munere ſuo vtuntur, cùm ipſi eo fungi debeant.cap.quia nõnulli,de cler. non reſid. Ac indignum eſt,vt Innocentius ait,conductitiis presbyteris Eccleſiam committi. 21.q.2. c. vlt.Hoc amplius,ſi exiguus tenuiſque ſit reditus beneficij,vt ex eo ſe tueri nequeat clericus,ne hoc quidem caſu aſsiduitatis vocationem habet , cùm ipſi eo beneficio ſe abdicare liceat.cap.conquerente, de cler.non reſid. Omne ſiquidem beneficium propter officium, laborem, & induſtriam conceditur. c.vlr. de reſcript.in 6. Ceſſante igitur cauſa propter quam datur beneficium, ratio poſtulat , vt à beneficiario id auferatur. Nec diſsimilis eſt clericus ab Eccleſia ſua abſens , militiæ deſertori. Quate & cingulum honoris ſui eum amittere , & pro ea deſertione caſtigari debere conſtitutum eſt.cap.placuit,21.quæſt. 2.c.pertuenit.7.quæſt.1.Incidunt tamen cauſæ interdum propter quas excuſatione dignus ſit clericus, & ab epiſcopo ſuo veniam impetrare debeat.capit. cum ad hoc.de cler.non reſid.c.licet canon.de elect. in 6. Citra cauſam verò legitimã non licet epiſcopo veniam aſsiduitatis concedere.quamuis Romanus pontifex,quẽ nullę leges tenent,id faciat.Et hac ratione antiſtites imaginarij tãtùm(quod ad curam onúſque attinet) & codicillares fiunt , cuiuſmodi pontifices ac ſacerdotes Alexandrũ imperatorem creaſſe Lampridius ſcribit. Ex quo veluti fonte mala innumerabilia , atque incommoda in Eccleſiam vniuerſam quotidie manant , quæ ſine horrore maximo referre non poſſumus. Quid enim indignius eſt , quàm ſacris eos ſtipendiis frui , qui venialibus diplomatibus , ne dicam vænalibus, ſubnixi, de regendis eccleſiis ne cogitant quidem vnquam , vt apertè canones omnes illudere , & contemptui habere videantur ? Nemo etenim eſt , qui neſciat eos beneficia reditúſque eccleſiaſticos locare , & maius pretium offerentibus addicere conſueuiſſe , non aliter ac quoſuis pattesſamilias prædia ſua,nihil penſi habentes quàm idoneus ad functionem ſacram ſpiritalémque hic redemptor ſit, in quem omne onus, quod ſubire eos oportebat,reiiciunt. Atque ita hæc geruntur, vt quamuis publicè nota ſint hoc ſæculo, ficta tamen magis quàm facta olim poſteritas fortaſsis exiſtimatura ſit. Nihil de fructuum dilapidatione hîc dicam , quos pauperibus diſtribui veteres canones iubent. Non enim in tantis vitiis hæc ſcrupuloſius excutere animus eſt : ac per me licet , vt omnem prouentum iactent, profundant , diſsipent, De doctrina ſanè diuina,cuius miſera plebs mirum in modũ famelica eſt, ab ipſis omnino deſerta conquerimur. Illud enim accidit hoc tempore, quod vates futurum prædixerat Amos 8. Emittam fãmem in terram:non famem panis,neq; ſitim aquæ, ſed audiendi verbum Domini:& commouebuntur à mari vſque ad mare , & ab Aquilone ad Orientem circuibunt, quærentes verbum Domini,& non inuenient. Et ſanè dubium non eſt, quin hæc paſtorum ignauia,errorum omnium & hæreſeon,quibus hodie concutitur orbis, magna ex parte fons & origo ſit. Nec mirum eſt gregem perire, qui paſtore deſtituitur,

deſtitutus, luporum inſidiis quotidie expoſitus eſt: Vagos enim quoſdam circumforaneos ac mercenarios concionatores in numero paſtorum non pono, quos longè latèq; à paſtoribus differre ſacris literis edocemur. De his paſtoribus vaticinatur Ezechiel c.34.& ita eos depingit, vt in eo vaticinio noſtri ſeculi mores velut in ſpeculo quodã intueamur: verba eius hæc ſunt, Væ paſtoribus Iſraël, qui paſcebant ſemetipſos. Nónne greges à paſtoribus paſcuntur? Lac comedebatis, & lanis operiebamini, & quod craſſum erat occidebatis: gregem autem meum non paſcebatis. Quod infirmum fuit, non conſolidaſtis: quod ægrotum, non ſanaſtis: & quod confractũ eſt, non alligaſtis: & quod abiectum eſt, non reduxiſtis: & quod perierat, non quæſiſtis: & cum auſteritate imperabatis eis & cum potentia. Et diſperſæ ſunt oues meæ, eò quòd non eſſet paſtor: & factæ ſunt in deuorationem omnium beſtiarum agri. Errauerunt greges mei in cunctis montibus, & in vniuerſo colle excelſo, & non erat qui requireret, non erat, inquam, qui requireret. Propterea paſtores audite verbum domini. Viuo ego, dicit dominus Deus, quia pro eo quòd facti ſunt greges mei in rapinam, & oues meæ in deuorationem omnium beſtiarũ agri, eò quòd non eſſet paſtor, ecce ego ipſe ſuper paſtores requiram gregem meum de manu eorum, & ceſſare eos faciam, vt vltrà non paſcant gregem, nec paſcant amplius paſtores ſemetipſos, & liberabo gregem meum de ore eorum, & non erit vltrà eis in eſcam, &c. Proinde hac radice non exciſa, aut ego vehementer fallor, aut vix vllæ flammæ his malis finem allaturæ ſunt. Celebratur veteris cuiuſdam philoſophi dictum, homines non pallio, ſed auribus trahendos eſſe. Quod vel maximè hîc locum habere ſemper arbitratus ſum. Sed iam ſatis aut fortè nimium querelis datum eſt.

De criminibus propter quæ beneficia amittuntur.

CAP VI.

OB crimen aliquando beneficium amittitur: idque cõtingit vel quia ipſo iure vacat, vel quia deponitur beneficiarius cauſa cognita, & beneficio ſuo priuatur. Exemplis hoc dilucidius fiet, quæ ſequuntur.

I. Ambitus ſimoniaci reus quibuſdam pœnis conſtitutionibus deponi iubetur. cap.de hoc. c.inſinuatum, de ſimo. Quæ conſtitutiones iudicium ac ſententiam requirũt, qua beneficiario adimatur beneficium, nec ante eam ſententiã vacare dicitur: ſed Paulus ſecundus atrocitate criminis, quod in dies magis magiſque inualeſcebat, commotus, decreuit vt pœnas omnes legitimas ſtatim incurrat is, qui hoc flagitium admiſerit, non expectata iudicis ſententia. extra. cum deteſtabile. de ſimo. Ac mihi quidem videtur generaliter accipienda conſtitutio, ſiue datum aliquid pro ordinatione, ſiue promiſſum fuerit, cùm hæc paria ſint. Nec aliter ſenſit Paulus, ſi quis commodè & abſque cauillatione verba conſtitutionis interpretetur. Sunt tamen qui contendãt de datione tantùm, non etiam de promiſsione intelligendam eſſe conſtitutionem. Caſſado. deciſ. 5. Gomeſ. in reg. canc. de trien. poſſ. quorum leuiſsimas, niſi fallor, rationes hîc referre operæpretium non duxi. Vnum hîc notandum eſt, de beneficio nos hîc non loqui, quod quis per ambitum adeptus eſt, cùm ſatis conſtet collationem huiuſmodi nullam eſſe, idque ſuprà annotauimus: Noſtra etenim diſputatio ad alia beneficia pertinet, legitimè acquiſita, quę nihilominus propter ambitum amittuntur. Sed quæſtio eſt, an iſtius pœnæ epiſcopus gratiã facere poſſit, de qua quid alij ſcripſerint, ſi lubet videto. Pan. in c. de ſimoniacis, de ſimon.

II. Ob incontinentiam admitur clerico beneficium, vt puta ſi focariam, ſiue concubinam habeat, nec eam ritè monitus, à ſe dimittere velit. c. ſicut. c. ſi autem, de cohab. cler. Nam etſi legibus Romanis permiſſus ſit concubinatus: tamen iure pontificio clericis interdictus eſt. tit. de concub. Ac vt omnis vitetur ſuſpicio, nullam eis mulierem, exceptis quibuſdam, domi ſuæ habere licet. l. cum qui. C. de epiſcop. & cler. Olim monachi ac ſacerdotes fœminas apud ſe retinebant, quæ nec eorum vxores erãt, nec concubinæ, ſed comites & ſociæ cœlibatus, eáſque Græci συνεισάκτους interpretes, vulgò ſubintroductas vocant. Sed & fœminæ quoque vitros ſibi contubernales hoc modo adſciſcebant. Verùm Nicæna ſynodus propter ſtupri ſuſpicionem hoc contubernij genus improbauit. canon. 3. c. interdixit. 32. diſt. Cuius meminerunt Iuſtinianus Nouell. 123. & Euſebius lib. 7. hiſtor. eccleſ. De his loquitur Chryſoſt. in ſermone quodam, πρὸς τοὺς ἔχοντας συνεισάκτους, & Gregorius in quibuſdam locis, quæ à Budæo in commentariis Græcæ linguæ referuntur. Quod dictum eſt de concubinatu, id multo magis in maſcula venere locum habet. c. vt clericorum. de vita & honeſtate cleric. c. clerici. de exceſ. prælato.

III. Periurium iuſta cauſa eſt propter quam beneficium clerico auferatur. Ac tametſi quidam exiſtiment eum qui peierat contmuò beneficium ſuum amittere, tamen receptus eſt depoſitionem priuationémque hîc neceſſariam eſſe. c. querelam. de iureiur. c. peruenit. de fideiuſſorib.

IIII. Cædis ſiue homicidij conuictus, beneficio ſuo priuatur per ſententiam iudicis, nec illud ipſo iure amittit. c. 1. de cler. pugn. in duel. c. vlt. de homicid. in 6. c. ex literis, de exceſ. prælat.

V. Ob crimen perduellionis vacant ipſo iure beneficia abſque vlla priuatione ſiue depoſitione. cap. fœlicis, de pœnis. in 6. Eadémque videtur cauſa hæreticæ impietatis. c. ad abolendam, de hæret. c. cum ſecundum, de hæret. in 6. Nec vlla declaratio neceſſaria eſt ante collationem beneficij, vt Ioan. Andr. ſcribit. glo. cap. commiſſa, de cleric. in 6. quanquam ab eo diſſentiunt nonnulli. Feli. in cap. cum non ab homine, de iudic.

VI. Prætet ea crimina quæ iam recenſuimus, generaliter dicendum eſt, ſi quid grauius admiſerit beneficiarius, aut ſi quæ nota infamiæ eidem inuſta ſit, eum beneficio priuandum eſſe. non enim omnia crimina comprehenduntur certa definitione: ſed prudentis iudicis eſt, in iis quæ ſimilia expreſsis videntur eandem regulam ſequi. Qua in re Panor. c. at ſi clerici, de iud. admonet, priſcorum canonum ſeueritatem vſquequaque hîc ſpectandam non eſſe, propterea quòd huius ſæculi homines cum priſcis illis conferri non poſſint, ſiue ſtaturam & vires corporis, ſiue mores & ingenium reſpicias. c. fraternitates. 34. diſt. Iuxta illud Satyrici poetæ,

Terra malos homines nunc educat atque puſillos.

LECTORI,

PERACTA IAM HORVM FRANC. DVARENI.

Doctiss. Commentariorum postrema hac nostra editione, adiectáque coronide, ecce, superuenere præter spem, eiusdem authoris Commentarij sequentes in tit. quosdam Codicis, nunquam anteà editi: quos, ne tanti viri doctrina, ac labore frustrarere, hic apponi operæpretium duximus. Vale.

TIT. XXI. LIB. I. COD.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA. AD RVBRICAM.

ANTEQVAM veniamus ad singula legum huius tituli, dicendum est quæ sit ignorantia facti & iuris: deinde in quibus ea sibus ignorantia facti iusta ignorantiam adfert. Tertio loco idē de ignorantia iuris erit explicandum. Quid sit ignorantia iuris & facti explicat Iurisconsultus in l.1. ff. eod. vnde eognosci potest quæ sint positiones iuris & facti. Barto. l. vbicunque. de interrog. actio. vbi ait, quòd si positio factum contineat, reus respondere cogitur, si ius non item. Hinc etiam colligitur quæ sint actiones facti, & quæ iuris. l. eum quem temerè. §. 1. supra de iudic. Deinde colligitur proprium munus Iureconsulti non esse respondere de quæstione facti, quamuis aliquando ad eam respondeant, veluti in l. Arestusa. de statu homi. toto tit. de rebus dub. Quare Aquilius quotiescunque de facto ab eo quærereretur, ad Ciceronē remittere solebat. Ignorantia autem facti maiori venia digna est, quàm ignorantia iuris. l. 2. ff. hic. Huius iuris ratio est, quòd ius finitum sit, facti autem ignorantia plerunque prudentissimos fallat. Huc pertinet quòd ait Quintilianus lib. 12. in eo cap. in quo contendit necessariam esse Oratori iuris ciuilis scientiam. Videamus specialius de ignorantia facti, & sit de ea prima hæc conclusio. Excusationem iustam adfert ignorantia facti. l. regula. & l. error. ff. eo. l. non fatetur. de confess. l. Hæc cōclusio intelligitur de ignorātia facti alieni. Nam ignorantia facti proprij tolerabilis non est. l. 3. ff. hic. l. fi. pro suo. l. quanquam. ad Velleia. Id non habet locum quando factum alienum omnibus publicè cognitum est. l. regula. §. sed facti. ff. eod. l. latæ culpæ. l. cedere diem. §. fi. de ver. signi. l. nec supina. ff. eod. l. sed etsi pupillus. § præscribere. supra de instit. act. cap. t. de postul. prælat. Ignorantia etiam facti alieni eum non excusat, qui ratione possessionis suæ id scire tenebatur quod ignorat. l. quod te. si cer. peta. Vnde colligitur in præiudicium nostri ignorātiam rei, quam scire tenemur, pro scientia haberi id duobus exemplis demonstratur. Primum est in l. item quæritur. §. fi fullo. locati. Alterum est in l. sed addes. §. 1. loca. Conclusio rursus intelligitur, nisi negotium iam decisum sit. l. error. & l. si non transactionis. Cod. de iuris & facti ignor. & l. 1. & 2. infrà de condict. indeb. & l. in summa. in prine. ff. eod. de condict. indeb. Rursus hoc est accipiendum, nisi in casu singulari, qui extat in l. fi. C. de erro. aduo.

Munus Iureconsulti non est respondere de facto.

Excusatio nem iustā adfert ignorantia facti, & quomodo.

Quando ignorantia facti alieni nocet.

Ignorātia rei, quam scire tenemur, pro scientia habetur.

Tertiò videndum est de ignorantia iuris. Conclusio est, ignorantia iuris cuique nocet, ab hac conclusione excipiuntur quædam personæ, veluti impuberes. l. fi. ff. eod. Exemplum est in l. 1. Cod. de falsa mone. Excipitur etiam minor. l. regula. in princ. item miles. d. l. regula. & l. fin. C. de iure delib. etsi neminem iuris ignorantia excuset, l. constitutiones. C. hic fallit. l. 1. eod. Rusticis etiam ob iuris ignorantiam subueniitur. l. si quis id quod. de iurisdict. omnium iudic. & l. 2. si quis in ius voca. non ierit.

Ignorātia iuris cuiq; nocet.

Secūda conclusio, Ignorantia iuris naturalis neminem excusat. §. 1. instit. de obligat. quæ ex delicto nascun. l. si adulterium cum incestu. §. 1. ad leg. Iul. de adul. & l. venia edicti nō petita. C. de in ius voc.

Ignorātia iuris naturalis neminem excusat.

Tertia conclusio ignorantia iuris ciuilis nemini prodest. l. iuris. & l. error. hic. l. iuris ignorātia. C. qui admitti ad bon. pos. Hæc conclusio in fœminis etiā procedit, in minore tamen fallit. l. quamuis. C. eo. Itē intellige nisi copia iuris peritorum sit destitutus. l. in bonorum. de bon. poss. & l. regula. ff. hoc titu.

Quarta cōclusio. iuris ignorantia in damnis nemini nocet. l. error. hic. Huic conclusioni obiicitur l. cum quis. C. hic. Præterea videtur obstare l. regula. §. fi quis. ff. hic. & l. error. C. ad leg. Falcid. Accursius & Bart. in d. l. cum quis. dicunt quòd hic textus intelligitur de eo, quod tam ciuiliter quàm naturaliter indebitum repetitur, & d. l. cùm quis. intelligunt, cùm naturaliter tantùm debitum, ciuiliter verò indebitū repetitur, & aiunt hoc casu id quod solutum est, repeti posse, si per facti errorem solutū sit, repeti non posse, si per errorem iuris solutum sit, hic enim de lucro agitur. Indebitum autem dicitur quod non debetur ciuiliter, licet debeatur naturaliter. Nam debitor dicitur à quo inuito pecunia peti potest. Respondet autem ad l. regula hic. quòd legata integra naturaliter debentur, & ex mente testatoris, nō autē ciuiliter. nam iure ciuili detrahitur falcidia. Verūm ego puto iuris errorē neq; in damnis neque lucris prodesse. l. nō fatetur. de confess. l.

Antinomia. Solutio accursij & Bartoli.

liberorũ.§.notatur,de his qui not.inſa.Quod ad d. l.error.eam reſtringendam puto interpretatione, vt procedat in his perſonis,quibus ius ignorare permiſ ſum eſt.l.in prouinciali.& l.de pupillo.de ope.noui nunc.Quod etſi rudius videatur,tamẽ vitandę magnæ abſurditatis gratia id faciendum eſſe arbitror. Nam nihil vnquam tutò cũ muliere mioore & ſimilibus contrahi poſſet.

AD L. I. *Quamuis.*

Priuilegiũ militis.

MIlles exceptione,quã ignorantia iuris ante ſententiã non propoſuit,in eiuſdem executione vti non prohibetur, etſi pagano idem non liceat.l. peremptorias.C.ſent.reſcin,non poſ.In milite ſiquidem tolerabilior eſt iuris ignorantia:faciliúſq; præſumitur.l.omnia regulariter.ff.hoc tit.& l.vlt.de iure deli.Quid igitur ſi miles iuris peritia inſtructus, vel à iuriſperitis edoctus, & admonitus exceptionẽ omiſerit?Puro huius legis beneficio eum nõ iuuari, quod cõperta veritate iuris ignorantia præſumptio ceſſet.l.continuus.§.cum ita.de verb. oblig.

Ad verb. *Cauſam tuam.* His verbis annuit Antoninus militẽ,qui alienam cauſam defendit, hoc beneficio nõ vti,quod tunc facere poteſt,cùm ei præſcriptio non obiicitur.l.ita demum.infrà de procur.

Militia armata multis donata priuilegiis. Ciuilis & inermis militia.

Ad verb. *Armata militia.* Militia quædam armata dicitur, cui multa attribuuntur priuilegia, l.miles.de iudic.Item eodem.& toto tit.de milit.teſta. Alia eſt ciuilis atque inermis,quam nos togatam & literatam vocare poſſumus, nempe aduocatorum, qui militare à iuris authoribus dicuntur, & peculium quaſi caſtrenſe ad exemplum militum habẽt. l.fori. & l.quicquid.infrà de aduoc.diuer.iud.l.proximo.infrà de proxenet.ſacro.l. iis.infrà de inoffic. teſtam.His non competere hoc beneficium hæc verba ſatis oſtendunt, & ſanè impudenter eos facere nemo inficias iuerit, ſi iuris iuſtitia lapſos ſe eſſe contendant.l.profeſſo.de mune. patr.infrà.l.2.§.Seius.de orig.iur.Sed nec iſto priuilegio fruuntur titulo ſeous milites, & qui aliis negotiis occupati militiæ non incumbunt, cùm priuilegij cauſa hic deficiat.l.pen.de teſta.milit.l.generaliter. de epiſco. & cler.l.qui ſub prætextu. de ſacroſan.eccl.

Allegationes verbũ generale eſt.

Ad verb. *Allegationes.* Hoc verbum generale eſt, continẽrque omnem exceptionem, non ſolùm peremptoriam, ſed etiam dilatoriam complectitur. Quamuis enim priuilegia interpretatione extendi non debeant.l.ſi quando.infrà de inoffic.teſta.l.cùm legę.de teſtam. tamen à proprietate verborum recedendum non eſt. Cæterùm quod ſuprà diximus exceptionem peremptoriam nõ poſſe opponi poſt ſententiam,de ea accipienda eſt,quæ aduerſus eam actionem obiicitur, ſuper qua pronunciatum eſt. Nam ad modetandam executionem defenſionibus atque exceptionibus nonnunquam vtimur.l. Neſennius.de re iudic.l.ex diuerſo. §.fi.ſolut.matri. l.ſi fideiuſſores.de fideiuſſorib.Præterea ſi quis alleget ſententiam nullam ob iuris ordinem non ſeruatum,vel aliam huiſmodi cauſam,non immeritò audiendus eſſe intelligitur, quia non ritè condemnatur, & ſic pro non condemnato habetur.l.licet. infrà de procurator. Item excipiuntur à ſupraſcripta regula non ſolùm miles, verum etiam minor 25. annis l.4.§.condemnatũ.de re iudi.l.minor. de minoribus.quibus addendi ſunt hi, qui propter iuſtam abſentiam, aut generalem edicti prætorij clauſulam reſtituuntur.l.1.ex quib.cauſis maio.l.fi.de in integ. reſtit. Exceptio quoque ſenatuſconſulti Macedo. quæ in odium creditoris introducta eſt, poſt ſententiam admittitur.l.tamen.ad Macedo.

AD L. II. *Cum ignorantia.*

An repudiãs hereditatem poſſit iuris ignorãtia.

REpudians hereditatem maternam, non poteſt prætextu iuris ignorantiæ ad eam rurſus ad eundam admitti,huius tamen heres hereditatẽ patris repudiatam,re adhuc integra, intra triennium rectè adit:huic enim qui ſuus eſt, magis quàm illi qui extraneus, hereditas debita eſſe intelligitur.§. cæteri.inſtit.de hered.qualit.& differ. Nec nos mouet quòd Paulus ſcribit,filiũ qui ſe nolle patris hereditatem adire dixerit,nõ aliter quàm per lapſum anni ab ea excludi.l.filij.ad Tertul.Nõ enim de repudiante loquitur,ſed de eo qui cunctatur,& differt aditionem: interim deliberans an ſibi adire expediat. Minori planè nulla obſtat repudiatio, quominus beneficio reſtitutionis in integrum hereditatẽ cui renunciauit,iterum apprehendat.l.1.ſi minor abberedit.ſe abſtin.

AD L. III. *Si poſt diuiſionem.*

Diuiſio per errorẽ facta an, & quomodo præiudicet.

DIuiſio per errorem facta cum eo qui coheres putabatur,vero heredi non præiudicat, quod accipiendum eſt,niſi per iudicem facta ſit, quia datum ex cauſa iudicati repeti non poteſt. l.cùm putarem. famil.erciſ.

Ad verb. *Per ignorantiam.* Nam ſi ſciens & prudens,prolato inſtrumento non ſolenni,res hereditarias cum eo diuiſerit,qui ſe heredem ſcriptum eſſe cõtendat,teſtamentum hac comprobatione conualeſcet.l.non dubium.§.fi.infrà de teſtam.

Præſumitur pro teſtamento, & inſtrumento publico, niſi habeat vitium apparens.

Ad verb. *Oſtende igitur.* Teſtamentum, ſicut & omne aliud publicum inſtrumentum, verum eſſe præſumitur,eáque iuris præſumptio onus probandi transfert in aduerſarium.l. eum precibus. infrà de proba.Excipe niſi vitium aliquod eidem inſit adeò perſpicuum,vt tegi, aut diſſimulari non poſſit.l.ſi. infrà de edicto diui Adria.rollen.

Ad verb. *Stare non poſſe.* Hac ergo lege admonemur eum qui docet teſtamentum falſum & impefectum,quod ipſe tãquam verum & ſolenne ſecutus diuiſit hereditarem cum alio, ad probandum errorem non teneri,quaſi hoc probato facilè error præſumatur,Idque eò magis quæritur,quia de ignorãtia facti alieni hic agitur,quę excuſari & præſumi ſolet,niſi quod palam factũ eſſe dicatur.l.ſi.pro ſuo. l.ſed & ſi pupillus.§.præſcribere.de inſtit.actio.

AD L. V. *Cum falſa.*

Confeſſio per errorẽ facta non nocet.

COnfeſſus quod paternũ erat ex maternis eſſe bonis,nihil egiſſe hic dicitur: nihil enim ei talis cõfeſsio nocet cõperta veritate: idq; dubiũ non eſt,ſi per errorem cõfeſſum eſſe eum proponamus. l.non fatetur. de confeſſ.Ideóque non videtur præiudicare confeſsio.Verùm pleriſque aliis ne à ſcitę quidem & prudente factam confeſsionẽ nocere, ſi falſum eſſe oſtendatur. Cum enim per confeſsionẽ nulla iudicatur diſpoſitio,ſed probatio tãtùm, præterquam in caſibus exceptis,l.Publia.§.fi.depo. & l. tale pactum.in princ. de pact. l.ex hac ſcriptura. de donat.l.teſtamẽti.§.1.de cõfeſſ.Et proculdubio probatione contraria, quæ fortior ſit atque efficacior excludetur.l.cum de indebito.de probat.

AD

AD L. VI. *Si non transactionis.*

CVm quis sine causa aliquid promittit alij stipulanti agenti ex stipulatu submouere potest exceptione doli.l.t.§.circa.de doli excep. Et quēadmodum hæc condictio datur aduersus eum,qui totam sine causa obligationem suscipit, ita enam aduersus eum qui partem duntaxat,vt hac lege cauetur.l.qui sine causa.de condict.furt.

Ad verb. *Transactionis causa.* Promissa pecunia ex causa transactionis hoc colore repeti non potest quòd indebita,& absq; causa promissa fuerit: nam hoc ipsum quod à lite disceditur,causa videtur esse idonea.l.si citra.infrà de cond.indeb.& l.in summa. in prin.ff.eo. Ad ver. *Reddito eo quod debetis.* Quod dicitur si pars pecuniæ sine causa promittatur, pro parte cōdici posse,sic accipiendum est,si prius eam partem exoluat promissor,quam nō sine causa promisit.arg.l.Iulianus.§.offern.de actio.empti.

AD L. VII. *Error facti.*

QVod pro regula traditū est facti ignorātiam nemini nocere, interpretatur Diocletianus, si necdum finitum sit negociū,puta sententia,transactione,iureiurando. Potest sententiam enim per errorē admissum corrigi nō potest.l.2.infrà de cond. ind.sicut nec per transactionem,aut per iusiurandū. l.proxi.§. item si quis postulante. de act. Obseruari tamen aliquot casus solent,in quibus error facti,vel ante sententiam nocet,veluti cum errore facti tutor in inuentario publicè confecto amplius describendum curauit, quàm sit in bonis pupilli.l.fi.supra ad Turpil.Item si eōuentus actione leg Aquiliæ confiteatur se seruum occidisse,qui ab alio occisus est,vt quidam opinati sunt Pauli authoritate adducti. l.fi is cum quo. de confes. Sed cum is non de confessione erronea,sed à sciente facta loquatur,hanc sententiam probare non possumus. Nec minus displicet nobis,quod plerique alij censent, si instrumento adscriptum sit sine vllo errore scientē, prudentēmq; confessum fuisse eum errorem suum corrigere non posse,quasi tabulario hoc præscribente non obstēdo,nec contradicendo sibi præiudicet.l.cum ostendimus.§.fi.de fideiuf.l.si filiusfam.ad Maced.Cuius hac affirmatione munitur eius falsa persuasio, qui in eo maximè fallitur,quòd se errare nō arbitratur. Quod cum ita sit,cur ei beneficium huius legis minimè prosit non video.Idem dicendum puto, & de litigatore,si aduocati errorem emendare cupiat.Nā lex triduum præscribens intelligēda est, nisi eo tempore elapso de errore eiusmodi docere paratus sit, quod ante triduum facere non cogitur.l.fi.infrà de errore aduo.Illud silentio prætermittendum nō est, cum hac erroris correctione lis protelarur, sumptus ob eam rem factos aduersario restituendos esse.l. sancimus.infrà de iudic.

Exceptiones superioris regulæ.

De errore aduocati, & quomodo emendari possit.

Ad verb. *Non instauratur.* Hoc accipi nisi error calculi & computationis ipsa sententia expressus sit, aut persona sit, quæ beneficio restitutionis in integrum iuuari debeat.l.i.quæ sent.sine app.rescin.l.2. de erro.calcu.l.1,si aduer.rem iudi. Reperiūtur passim in iure ciuili alij casus excepti, de quibus suo loco commodius dicemus.

AD L. VIII. *Cum testamentum.*

PRoximus agnatus defuncti,idemq; heres institutus in testamēto imperfecto,quod solenne ac perfectum esse credebat, si in actis sensualibus per errorē seruos professus fuerit,velut ex eo testamēto liberos factos,ea professio nō nocet,vt seruorū dominiū amittat,cum erranris non sit voluntas. Vnde colligi potest à sciēte factam huiusmodi professionem obesse.Nam licet ea verba, quibus aliquid denūciamus magis quàm disponimus,vim dispositionis non habeant,ac ne probationis quidem,cū obiter,& aliud agendo proferuntur.l.iubemus. de libe. cau.l.nō epistolis.de proba.quæritur tamē hic principaliter istius professionis causa, cùm παιζηγὸν verba prolata esse.constat, aliud dicendum esse videtur.arg.l.tale pactum.in princ.de pact.

Errantis non est voluntas.

AD L. IX. *Non idcirco.*

IN hac lege nihil est obseruatione dignum, nisi quòd error non ab eo solùm qui errauit, sed ab eius quoque heredibus reuocari potest.

AD L. X. *Cum quis ius.*

INdebitum per errorem siue ignorantiam soluēs reperere id posse alibi dicitur.l.t.de condi.indeb. l.cuius per errorem.de reg.iur.§.is quoq. qui. mod. re contrah.obl. Quod de ignorantia facti non iuris accipiendum esse siue rescriptum est.l.error. ad leg. Falci.Indebitū autem hic intelligē, etiam si nec ciuiliter,nec naturaliter debeatur,contrà vulgò receptam interpretum opinionē.Nec enim si diligenter inspicias tractarum de condict.indeb. iuris ignorantiam cōdicere volenti indebitū, cuiquam prodesse repetes.Et quod obiicitur ex Papinia.*In damnis non nocere iuris ignorantiam*, parū nos mouere debet.l. iuris ignorantia.l.error.eo.fuū namque petentibus eā non nocere disertè ait Papinia.d.l.iuris ignorantia. At condicens indebitū suum petere dici nō potest,cùm alium,soluēdo, dominum fecerit. Eodem modo potest intelligi quod idē scribit in d l. error. omnibus iuris errorē in damnis amittendæ rei suæ non nocere,nisi malis *omnibus* pro *non omnibus* interpretari, quod loquendi genus à iuris authoribus vsurpatum annotat Laurentius Valla, lib.1. dialog. l.si seruus. §.si plurium.si quis cautio.

Error non ab eo solū qui errauit, sed & ab eius heredibus reuocatur.

AD L. fin. *Ne passim.*

IN compendiis siue lucris, nihilo magis prodest iuris ignotantia fœminis,quàm maribus,nisi imperfectæ sint ætatis.d.l.error.ff.eo. In damnis verò eis succurritur ob iuris ignorantiam, in quibus casibus iure expressum reperitur:& quod obiicitur deteriorem hoc pacto mulieris conditionē fore,quàm viri,vtpote quod in damnis non nocear iuris ignorantia,satis à nobis iam confutatū est in legis superioris interpretatione. Viros siquidem ita demum excusat iuris ignorantia,si quod suū est petant,cum plerique casus extent in quibus fœminis suum non petentibus, vt damnum effugiant, prætextu huius ignorantiæ succurritur.

In lucris & damnis quomodo & quibus prosit, aut noceat iuris ignorantia.

TIT. XLV. LIB. VIII. COD.

DE EVICTIONIBVS, AD RVSTICAM.

EVinci hīc res dicitur,cuius possessio quę ex iusta causa apud nos erat,nobis inuitis,& sine culpa nostra auferetur. Nam quādiu habere rem licet, cùm nihil nobis absit, euictio rei nulla intelligi potest.l.4.ff.de act.emp.& l.habere rem

Rem quinam quid significat.

licere, ff. eo. Quòd si nuda rei promissio, non etiam proprietas abducatur, euicta res dicitur, vt cùm nuda pignoris possessio per creditorem actione hypothecaria vendicatur, res ab emptore euicta dicitur. l. si precium. vers. si hoc iure fuerit euictũ. ff. eo. l. stipulatio ista. de ver. obli. §. si quis forte. Quinimo etsi proprietas ad accipientẽ transierit, si possessio auferatur, res tamen euinci dicitur, l. fi. in fi. de solu. Iusta autem causa hic accipitur, ex qua vera possessio, seu vsucapiendi cõditio transfertur. l. 1. de publi. in rem act. Auferri autem possessio intelligitur vel sententia iudicis, vt l. non tamen. l. euicta. §. 1, ff. hoc tit. vel quoties rei vitio rem ipsam habere non licet, vt si seruus vẽditus aufugerit, videtur enim ideo euictus esse, quia eum habere non licet. l. Iulianus. §. 1. vers. differentiq; ratio, de act. emp. quia si spõte, aut culpa sua possessionem rei amiserit, euictionis nomine actionem non habet. l. si rem quam mihi. ff. eo. Verũ &si res euincatur, non tamẽ statim eius nomine de euictione actio competit, sed negocium aliquod cũ altero gestũ esse oportet, ex quo de euictione actio esse possit. l. 1. §. idem Põponius. vers. quia rem meã ipse gesit. depo. l. rogasti. vers. quasi negotio quodã. l. solent. & l. si tibi polienda. de præscr. verb. Itaq; annotandum est in iis contractibus, in quibus dominium quis transferre tenetur, euictionẽ omnimodo præstandam esse, tanquam contractui satisfactũ nõ sit, quia res data nõ est: & ideo ad rem ipsam ex integro agitur actione quæ ex eodẽ contractu adhuc durat. l. Iuhanus. §. qui fundum. de ver. obli. l. etiam. ff. de solut. l. qui concubinam. §. qui heres. de lega. 3. vt videatur hoc casu non de euictione agi, sed ex conuentione potius ad obseruationem contractus. Nam &si nõdum res euicta sit, si tamen euictio teneatur, hoc nomine agi potest, l. cum quis. §. qui hominẽ. de solut. d. l. si rem meam. In cæteris verò contractibus in quibus tradere tantum, nõ dominium transferre quis cogitur, ex ipso contractu euictionẽ non debet, sed si tradiderit ex ipso contractu liberatur, quia soluit quod debet. §. 1. qui. mod. toll. obli. Verùm si rem traditam habere non licet, ex bono & æquo, & ex noua causa actio de euictione datur, vt quandiu res non euincitur, conueniri nõ possit, qui tradidit. l. 1. §. venditori verò. ff. de permut. l. 3. infrà eo. d. l. 4. & l. emptorem. in fi. ff. eo. vtroque tamẽ casu, etsi res nondum euicta sit, indistincte agi potest, vt de euictione caueatur. dicto §. qui fundum. & d. vers. venditor.

Quibus modis auferri possessio dicatur.

AD L. I. *Emptor hereditatis.*

Quomodo hereditas quæratur.

HEreditas, id est ius succedendi nulla conuentione quæritur, sed his modis qui à lege introducti sunt, veluti ex testamento, vel ab intestato defertur. l. hereditas. suprà de pactis conuen. l. pactum quod dotali. suprà de pact. & l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. oblig. Postea verò quàm hereditas quæsita est, quia proprium patrimonium heredis facta est. l. per procuratorem. §. 1. de acquir. hered. l. sed si plures. §. filio impubeti. vers. euicta. de vulg. & pupil. alienari, & in alium transferri ex pacto potest, vt hic, & toto tit. Digesto. & suprà de actio. vel her. vend. l. in re mandata. suprà manda.

Hereditate vendita ius vniuersum in emptorem transit.

Ad verb. *Rem à possessoribus.* Hereditate vendita ius vniuersum hereditatis, id est damnum & lucrum hereditarium in emptorem, qui loco heredis est, transit. l. 2. in princ. & §. 1. sicuti. & §. fin. de hered. vel actione vendi. Non quia res singulares hereditariæ venditæ censeantur. l. venditio. 2. §. peruenisse. & §. non solùm. de hered. vel actione vendit. Se enim heredem esse ex eo tantùm contractu præstare tenetur venditor, versic. eum hereditatem iure venisse. & l. quòd si sit hereditas. de hered. vel actione vendit. vt si res hereditarias ipse possideat ad traditionem eatum teneatur, sin minus actiones quas habet eatum nomine emptori cedendo liberatur. dicta l. venditio 2. §. peruenisse. & §. non solùm. de hered. vel actio. vend. Vnde si his duobus satisfecerit, etiam persequutionem rerum singulatium præstare non debet, vt hic, & dicto §. sicuti.

An sumptus euictionis venditor emptori præstare debeat.

Ad verb. *Sumptu suo.* Hic dubitari potest, an sumptus euictionis venditor emptori præstare debeat. Et verius est, si quidem tes singularis vendita est, quia venditor mota lite defendere emptorẽ tenetur. l. si plus. 74. §. mota quæstione. ff. hoc tit. l. qui absentem. in fi. de procurat. siue tes deinde euincatur sententia iudicis, seu nõ euincatur, sumptus venditorem debere eius defensionis nomine, quia si defendat, suo sumptu defendere intelligitur. l. quod nisi fiat. versi. quia vnusquisque. de oper. liber. l. 3. §. item si locum. de alienat. iudi. mutan. causa facta. Barto. hic, & l. venditores. de verb. obligat. Panorm. in cap. fi. de venditio. & emptio. extrà. Est enim defendere litem omnino suscipere. l. sed etsi hæ. §. defendere, de procurat. Quòd si defensionem non suscipiat venditor, tenebitur ob tem non defensam, & in id quod emptoris interest. l. cum quæritur. iudica. solu. coniuncta l. 2. §. incertum. vbi Accur. de præto. stipul. In cuius æstimatione rei sumptuum habenda est ratio. l. si procurator. versic. & ideo sæpius. rem tat. hab. d. l. 3. § pe. de alien. iudi. mut. causa facta. Sed hæc accipienda sunt, nisi alia ratione ius suum saluum habeat emptor, vel quia in iudicio euictionis obtinuit, & sumptuũ quoque condẽnatio aduersus victũ secuta est. l. properandum. §. siue autem. suprà de iudic. Accursius Barto. & Bal. hic. vel quia dicta condemnatio secuta quidem non est, verùm sequi debuit. Habet enim emptor regressum aduersus iudicem. d. §. siue autem. Item si litẽ suam iudex fecerit, quia & sumptuũ nomine hoc casu tenetur. l. fin. suprà de pœna iud. qui malè iud. Quòd si culpa in iudicio euictionis emptori imputari potest, quia hoc casu rei euictę nomine actionem non habet. d. l. si rem. §. 1. ff. hoc tit. nihilominus sumptuũ nomine actionẽ habebit, qui ratione rei tanquã accessorij debentur. arg. l. 3. suprà de fruct. & lit. expen. Et denique illud obseruãdum est circa sumptuum exactionem, quod inter eõs alienantes cõuenit, vt hic in fi. & d. l. venditores. l. 1. §. si conuenat. depositi. At quoties ius vniuersale puta hereditas, non res singulares, aut particulares venditę sunt, sumptus iuris vniuersalis nomine factos venditor emptori debet, quia emptorẽ iuris vniuersalis nomine, suo sumptu defendere cogitur. d. l. quod nisi fiat. eõiũcta l. quòd si sit hereditas. Singulariũ verò rerũ nomine sumptus non debet, quarũ nec euictionẽ præstat, vt hic. ver. euictio quoque. & arg. d. l. 3. suprà de fruct. & lit. expẽ. Sed quid si omnes res hereditariæ euincantur? Et verius est, quia etsi nulla corpora hereditaria sint, hereditas nihilominus iuris intellectu nomẽ suũ re-

Defendere quid sit.

tinet

tinet.l.hereditatis appellatio.de vet.signi.l.3.§.hereditas.de bono.pos.non ob id videri hereditatē euictam esse,quòd omnes res hereditariæ euictæ sint, & ideo hoc nomine venditorem non teneri cōstat, cùm se heredem esse præstet.d.§.bonorum. & d.l. quòd si hereditas.

AD L. II. *Quoniam anus.*

Euictio vnde nascitur.

IN his cōtractibus,in quibus ex natura obligationis euictio nō præstatur,necessariū est eo nomine cautionē interponi,l.1.suprà de iure dot.l.si domus. §.de euictione.de leg.1.& l.stipulationes. de verbo. obl.In cæteris verò cōtractibus,& si nominatim euictio promissa non sit,ex natura contractus debetur. l.non dubitatur.infr.eo.Vnde quæritur an cautio euictionis hoc loco necessaria fuerit, vt nō aliter de euictione teneatur donator, quàm si nominatur id actum sit, & certius est eum qui fundū donauit, ius quod in fundo habuit trāsferre voluisse.l.si domus. §.fi.& l.si à substituto.§.heres seruum.in fi.de leg.1. non etiā quòd aliud promisisse intelligatur,ne alioquin pœnā liberalitatis suæ patiatur,si vltra ius donatum aliquid ab eo exigatur, quod lex nō admittit.l.ad res donatas.de ædil.edict.l.libetalitate.de re iud.Cōstat itaque si rei donatę euictio cōtingat,nō ob id teneri eū qui donauit, quia eo nomine nullo iure obligatus est.l.Iulianus.§. qui fundum. in fi.de ver.obl.l.Aristo.§.fi.de don.d.§.de euictione.l.quoties.§.planè.in fi.si fami.fur.fec.die.Neq; distinguendum est,an à cōuentione,an verò à traditione donatio cœperit,cum traditionē animo donandi factā donationis causam præcessisse oporteat,ne nuda sit traditio,ex qua ius nullum trāsfertur. l.nunquā nuda.de acqui.rer.dom.Itaq; qui donandi animo promisit,ex causa donationis promisisse intelligitur,ex qua causa rem donatā tradere tantùm intelligitur, nō etiam dominiū transferre. l.si quis argentum.§. sinautē.infrà de dona.§.perficiuntur.instit.de dona. cōiuncta l.si ita distrahatur.in fi.ff.de contrah.emp. Nam & si stipulatio donationis causa accesserit, nō ideo dare,id est dominiū transferre cogitur, qui ex causa donationis dare promisit,sed tantùm tradere tenetur.d.§.sinautē hoc.vt stipulario quæ donationi adiicitur illius naturā sequatur.l.si stipulatus. versi. quia nō verisimile.de vsur.l.1.§.si quis sub conditione.ff.vt leg.nom.ca.Nec rectè cōparatur contractui venditionis donatio quod ad ius euictionis attinet. d.§.planè.& si ex vtroque cōtractu tradere tantùm qui promisit debeat.d.§.perficiūtur. Nam precium quod præstat emptor vēditori rei vēditæ, euictionē & similes præstationes,ex æquo & bono indueit.l.1. in prin.de rerū permu.l.emptorē.§.fi.ver.neq; enim bonæ fidei.de act.emp.At ex donatione quæ meræ liberalitatis est, nulla obligatio huiusmodi præstationum donatario aduersus donatorē acquiritur.l. hoc iure.§.1.de dona.d.l.ad res donatas. Nō obstāt huic sentētię l.qui decē.§.qui hominē.de solut.l.vbi autē nō apparet.§.fi.de vet.obl.& similes,quibus nō aliter libetatur,qui dare promisit,quàm si dominiū transtulerit.Illud enim accipiendū est secundū causam ex qua quis dare promisit,vt si sine causa stipulatio cōcipiatur, omnino inutilis sit.l.2.§.si circa.ff. de dolo mal.& metu except.Si verò præcessit causa, & ex ea dominiū sui natura non transferur, vt in cōtractibus donationis & venditionis,qui traditionem,nō dominij trāslationē inferūt.d.§.perficiūtur. hoc casu stipulatio dandi huiusmodi causis adiecta dominij trāslationē nō inducit, sed secundū naturā dictorum cōtractuum intelligitur. d.l.ū stipulatus. Verum si sciens rem alienam esse quis donauerit,si quid donatarius in eam rem impēderit, & res euincatur,huius impēdij nomine aduersus donatorē de dolo actionē habet donatarius,non etiā rei euictæ nomine.d.l.Atisto.§.fi.in fi.& d.l.ad res donatas.

An donator teneatur de euictione.

Ad verb. *Nudo autem pacto.* Quòd si ex natura contractus donationis euictio deberetur, nullo pacto,aut stipulatione opus esset.l.non dubitatur.infr. eo.tit.Sed cum à traditione donationē cœpisse in specie huius legis omnes opinantur. Alioquin si à conuentione inceperit, actionem de euictione aduersus donatorem etiam citra pactum competere existimant Accurs.& Bar.hic.idem Bart.Bal.& Accurs.ad d.l.Aristo.in fi.Cur igitur non ex pacto nudo quod rei traditioni adiectum est, actio dabitur, tanquam ab ea traditione pactū nudum tobut acceperit?l.fi.suprà de rer.permu.l.legem.infrà de donat.& l.legem.suprà de pact.

Docendum est ita demū ex pacto traditioni rei adiecto actionem dari, si ex relatione dicti pacti ad contractum principalem contractus innominatus reciprocus nasci potest, vt quia principalis obligatio accipientis personam, pactum verò adiectum, tradentis cōmodum respicit.d.l.legem.in fi.d.l.fi.de rerum permu.suprà. Quòd enim præscriptis verbis actio ex huiusmodi pacto detur.d.l.fi.contractū reciprocum præcedere arguit vnum ex his quæ enarrantur in l.naturalis.in prin.de præscr.verb. Qua ratione cùm ex pacto nudo de euictione præstanda,si ad contractum donationis illud referatur, nō datur obligatio reciproca, cùm vtrunque pactum fauore donatarij interuenerit, constat actionem nullam ex eodem pacto tanquam nudo competere.l.iurisgentium.§.sed cùm nulla.de pact.§.quinimo.

Donator rem donatam tantū tradere tenetur.

AD L. III. *Qui rem emit.*

QVandiu emptori rem habere licet,quia possidet, de euictione actio cessat, quæ tum demum competit, cum res illi aufertur, vt hic. & l.4. ff.de actio.emp. l.habere licere §. tunc enim nulla. ff.eo.Adeò vt quamuis rem alienā esse,vel alij obligatam constiterit,securus tamē sit vēditor,qui rem tradidit,quæ nondum euincitur,vt hic.versic. quod aliena vel obligata &c Cùm enim tradete tantùm venditor teneatur,& cautionem de euictione præstare,traditione rei à principali obligatione liberatus est.§.1.quib.mod.tol.obli.cōiuncta l.si ita distrahatur.in fi.de contrah.emp.Accur.in l.cum plures. in fi.ff.eo.Nec prius ex cautione euictionis conueniri potest,quàm cōditio tacita promissionis euenerit,id est,quam rem euinci cōrigerit.d.l.4. de actio. emp.l.1.versi.venditor verò.ff.de rer.permu.Quid si nondum res tradita,vel integrum pretium solutum non est,cum adhuc duret actio ex contractu venditionis,donec quod ex eo cōtractu debetur persolutum sit,quæ ex bono & æquo præstanda sunt in iudiciū empti venient.l.si post perfectā. in fi. infrà eo. vt si euictio imminear,etsi nōdū res euicta dicatur, possit emptor ea exceptione se tueri aduersus vēditorē petentē rei venditę preciū. d.l.si post perfectā. in pr.Itē si res vēdita pignori obligata esse reperitur

Si res vendita pignori obligata sit,habet eam exceptionem.

& nondum tradita ſit, aut pretium ſolutũ non eſt, tadẽ exceptione tutus erit emptor. Sed hæc actionem ex empto habet, vt cogatur véditor rem obligatã pignoris vinculo liberare. l. ex his prædiis. infrà eo. Idem rem alienam ſciens quis vendiderit. Cùm enim dolum malum abeſſe à contractu emptionis præſtare debeat venditor propter dolum tenebitur in id quod emptoris intereſt rem ſuam factam non eſſe. l. ſeruus quem. §. fi. de act. emp. Idque in pœnã doli conſtituturn eſt aduerſus venditorem, qui tradere tantùm tenetur, non etiam dominium tranſferre. d. l. ſi ita diſtrahatur. in fi. d. l. ſeruus quem. in fi. Iis itaque caſibus non de euictione agitur, & id quod noſtra intereſt rem euictam eſſe, quia iudicio res euicta non eſt, & ſic de euictione actio ceſſat. l. non tamen conſequens. ff. eod. Sed vel exceptionis iure pretium retinetur. d. l. ſi poſt perfectam. vel res obligata liberatur. d. l. ex iis prædiis. vel propter dolum agitur. d. l. ſeruum quem. in fi. Nam in dictis ſpeciebus in quibus vel euictio imminet, vel res obligata repentur, liberabitur venditor ſatiſdando euictionis, item liberationis nomine. d. l. ſi poſt perfectam. verſ. ſi ſatis ei non feratur.

AD L. IIII. *Si prædium.*

Si pro pecunia numerata ſol natur prædium creditori, quomodo ei conſulatur in caſu euictionis.

EX hoc reſcripto notandum eſt aliud pro alio conſentiente creditore, nõ etiam inuito ſolui poſſe. §. 1. quibus modis tolli. oblig. l. 2. §. mutui datio. in fi. de reb. credit. Vnde ſi pro pecunia numerata voluntate creditoris ſoluatur prædium, cuius deinde euictio contingat, dubitari poteſt quemadmodum creditori conſultum ſit. Videtur enim & principalis obligatio diſſoluta datione prædij in ſolutum, & nullum negotium ſubeſſe, ex quo euictio præſtanda ſit. l. eleganter. in prin. de pigno. act. Verùm hic aliter traditum eſt: nam hi ex contractu venditionis, & iis qui venditioni ſimiles ſunt de euictione actio datur. l. non dubitatur. infrà eod. & l. ſciendum. 2. coniuncta l. ſcienduu. 1. §. deinde. infrà de ædil. edicto. ſitque emptioni ſimilimus contractus, ſi pro pecunia ſpeciem ſolui conuenerit, vt hic in fi. & l. naturalis. §. 1. ff. de præſcrip. verb. conſtat tanquam contracta emptione, vtilem actionem ex empto ei qui pro pecunia ſpeciem in ſolutum acceperit, ſi ea ſpecies euincatur, vt in hac lege, & dict. l. eleganter. ſed contractus permutationis emptioni ſimilis eſt. d. §. deinde. & l. 1. de rerum permutat. d. l. naturalis. §. 1. & tamen ſi conuenerit ſpeciem pro ſpecie ſolui, qui contractus permutationis eſſe videtur. l. 1. de contrah. empt. d. l. naturalis. §. 1. re deinde euicta, nõ de euictione vtili ex empto agitur, ſed ex principali obligatione. l. ſi quis aliam de ſolutionib. l. libera. ſuprà de ſentent. & interlo. omn. iudic. Item ſi fundum in ſolutum do, vt ab ea obligatione liberer, qua pecuniam debeo intelligitur contractus innominatus do, vt des, celebratus eſſe: nihil enim aliud eſt ius obligationis remittere quàm dare. l. ſi mulier de condict. cauſ. data. Et per cõſequens fundo deinde euicto non de euictione agitur. l. ſi. in fin. de condict. cauſ. dat. ſed in id condictio datur, vt in priſtinam obligationem reſtituatur pecuniæ debitę. l. ſi quis accepto tulerit. ff. de condict. cau. data. Rurſus ſi pecuniã debeo, non aliter liberor, quàm ſi accipientis creditoris fecero, ita vt ab eo auferri non poſſit. Quòd ſi auferatur, liberatio non continget. Quinimo ex priſtina obligatione directa actio cõpetit. l. deferre. §. fi. & l. Titius. de iure fiſci. Itaque ſi ſpeciem pro pecunia dedero, eadem ratione acci pientis ea fieri debet, vt naturam ſeruet, ſpecies cuius loco ſubrogatur. l. ſi cum. §. iniuriarum. ff. ſi quis cautio. Et ſi ſpecies quæ pro pecunia ſoluitur accipientis fieri debeat, ſi euincatur ex priſtina actione agetur. d. l. ſi quis aliam. l. ſi rem meam. de ſolut. non autem vtili ex empto, vt hic. Et denique ſi ex cauſa tranſactionis fundus pro alio, de quo controuerſia erat, traditus ſit, quem deinde euinci contigerit, nõ vtilis ex empto, non item priſtina actio, ſed neque condictio ob cauſam, vt in priſtinam obligationẽ reſtitutio fiat, vtrum in id quod intereſt præſcriptis verbis actio detur. l. ſi pro fundo. ſuprà de tranſact. Dicendum eſt quoties cõuenerit, vt aliud pro alio detur, non aliter liberationem contingere à prima obligatione, quàm ſi res quæ pro alia datur accipientis fiat, quaſi id tacitè actum ſit. d. l. ſi quis aliã. Et ſi accipientis non fiat, prior obligatio duret, & ex ea agi poſſit. d. l. libera. verſi. vel ob debitum red dendum. &c. Idque verum eſt, & ſi pro pecunia numerata ſpecies in ſolutum detur. l. qui res. de ſolut. arg. d. l. deferre. in fi. & l. Titius. de iure fiſci. Nec enim prior contractus nouatur, vt ex datione in ſolutum agi tantùm poſſit, non etiã ex præcedenti obligatione. d. l. libera. & d. l. ſi quis aliã. Quinimo & præter actionem, quæ ex præcedenti contractu adhuc durat, vtilis actio ex empto competit, ſi pro pecunia ſpecies data ſit, tanquam contracta emptio videatur, non tamen quod verè contracta ſit. d. l. eleganter. in princ. & verſi. imo vtilis. coniuncta l. ita ſcriptum. de hered. inſtit. Et ſic non eſt arguendum à contractu permutationis, vel contractu innominato, do vt des, & ſimilibus, cum nullus nouus contractus celebratus ſit, nulla item ſubrogatio ſimpliciter facta, vt non aliter à priori obligatione receſſum ſit. d. l. ſi quis aliam. d. l. qui res. excepto eo caſu, quo ex cauſa tranſactionis fundus traditus pro alio fundo controuerſo fuit. Tunc enim priſtina obligatio non inſtauratur, ne litem ſemel finitam de nouo inſtitui contingat. l. quãuis. ſuprà de tranſactio. Sed actione præſcriptis verbis agitur in id quod intereſt. d. l. ſi pro fundo.

AD L. V.

Ex iis prædiis verſ. vt ea à creditore liberentur.

NOn ergo de euictione in id quod intereſt agitur, quia nondum res euicta eſt. l. qui rem. vbi dictum ſuprà eod. Sed in id actio datur, vt pignoris vinculo res liberetur, quod quidem certiſſimum eſt, ſi nondum res vendita tradita ſit, aut precium non numeratũ, vt in ſpecie huius legis conſtat. l. in venditione. de actio. emp. Sed dubitari poteſt an idem quoque dicendum ſit re tradita, & precio numerato, quaſi teneatur, qui rem vendidit, eam liberam præſtare. Et verius videtur emptione ſimpliciter contracta, rem qualis eſt cum ſua cauſa intelligi venditam, non etiam liberam. l. cum venderes. de contrah. emp. & l. alienatio. eo. tit. & l. pen. eo. hoc tit. vt quamuis ea obligata ſit, quandiu tamen per hypothecariã non auferrur, conuenire venditor eo nomine nullo modo poſſit. d. l. qui rem.

ſuprà

fuprà eo. & l. habere licere. ff. eo. Qua ratione vt plurimum in vēditionibus adiici folet *fundum liberum præſtari.* l. quoniā. fuprà de compen. & l. cum ab eo. de contrah. emp. l. cum ſtipulatus. §. fi. ff. de ver. obli. & l. cum tibi. infrà eo. Verùm etſi ex ipſo contractu res, vt libera præſtanda non ſit, niſi id nominatim conueniat. d. l. cum venderes. poteſt tamen ex bono & æquo agi, vt rem pignori obligatam venditor liberet, non etiam in id quod emptoris intereſt rem obligatam non eſſe. l. creditor. §. prædium. vbi Pau. Caſtren. de actio. emp. coniuncta l. quoties. ſuprà de iure dot. Quemadmodum ſeruitutes quæ à fundo vendito debentur, tacitè quidem tranſeunt, & fundi poſſeſſorem ſequuntur, vt earum nomine venditor de euictione in id quod intereſt non teneatur, ſi deinde eas deberi conſiteri, quia fundum liberū præſtari non promiſit. d. l. pe. ff. eo. tenebitur tamen ex bono & æquo emptori præſtare quanto minoris ille empturus erat, ſi ſeruitutes deberi intellexiſſet. l. quoties. de ædil. edict. Idque certius eſt, ſi emptor debitum perſoluit, vt rem venditam liberaret, tunc enim à venditore repetet precium, quod creditori præſtitit, ne alioqui venditor cum iactura emptoris locupletior fiat eius beneficio liberatus. l. reſcriptum. §. 1. in fi. de diſtract. pign. l. cum pecuniam. de nego. geſt. Cùm enim propter contractum emptionis id precium, quo pignus liberatum eſt, abſit emptori, incipit ex empto agi poſſe. l. 4. ff. de act. emp. Et denique ſi ſciens quis rem obligatam vēdiderit propter dolum non tantùm liberare, ſed etiam in id quod intereſt tenetur.

Vend it. tenetur re ſtituere emptori pretium quod ad rē venditam liberandā ſoluit.

AD L. VI. *Non dubitatur.*

Vnde oria tur de euictione actio.

DE euictione actio ex natura contractus magis quàm ex conuentione præſtatur, vt etſi eo nomine nulla pactio intereſſerit, te tamen euicta, ea actio detur, vt hac lege. & l. ſi in venditione. ff. eo. l. quòd ſi nolit. §. quia aſsidua. de ædil. edict. Quedam enim ſunt naturalia contractus, quæ aditi ex conſuetudine ſolent, & contractum ipſum ſequuntur, qualis eſt de euictione cautio: quæ cùm vt plurimum in contractu emptionis promitti ſoleat, lex pro conſuetudine illius ſtipulationem interpretata eſt, vt & ſi nonnunquam prætermittatur, lex tamen eam intercedisſe fingat. d. §. quia aſsidua. Alia etiā ratione naturalia contractus conſiderantur, qualia ſunt ea quæ lex pro contractuum diuerſitate ſingulis contractibus ſingulariter adſcripſit; tanquā cum ipſo contractu iuſta ratione nata eſſe videantur, veluti in contractu depoſiti & ſimilibus, qui dantis tantùm gratia fiunt, ſolum dolum accipiens præſtat, quæ ſibi damnoſum ſit officium, quod alterius cauſa ſuſcepit. l. ſi ſeruus communis. §. quod verò. ff. manda. Item in his contractibus, qui vtriuſque gratia celebrantur, dolus, & culpa venit, quia cōmune negotium geritur. l. contractus. de regu. iur. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. commod. Et hæc vtroque caſu effectū ipſius contractus non etiam formā aut ſubſtantiam reſpiciunt, ob idque adminicula contractus dicuntur. l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emp. l. coniuncta. l. 1. §. 1. ſi vſufr. peta. Qua ratione, cum contractus ipſi à naturalibus non pendeant, quinimo naturalia ex ipſis contractibus pendeant, & ſeparata ſit eorum forma, ſeu ſubſtantia, conſtitutum eſt, vt natura quidem contractus pacto immutari poſſit, ſubſtantia verò ſaluo contractu non itē. d. l. pacta conuenta. l. naturalis. §. ſed ſi facio. verſ. & poteſt mandatum, ff. de præſcri. verb. l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhib. Vnde conueniri poteſt ne euictio præſtetur. l. emptorem. §. fin. verſ. ibidem ait. de actio. emp. d. l. pacta conuenta. l. quæritur. §. ſi venditor. de ædil. edict. Saluus enim cōtractus emptionis remanet, etſi ius euictionis remiſerit emptor. d. §. ſi venditor. d. l. pacta conuenta. ver. quoniam emptionis ſubſtantia à contrario ſenſu. Verùm conueniri non poteſt, ne venditor dominiū rei venditæ tranſferat. l. cum manu. §. fi. de contrah. empt. cum tamen dominij tranſlatio ſubſtantiam contractus emptionis non reſpiciat. Quinimo nec dominiū tranſferre ſecundum contractus naturam venditor tenetur. l. ſi ita diſtrahatur. §. 1. & l. rem alienam. ff. de contrah. empt. Dicendum eſt neceſsitatem tranſlationis dominij contractui venditionis non ineſſe, etſi effectus illius in eo conſiſtat, vt cùm rem tradere venditor teneatur in conſequentiā, ſi dominus eſt, dominium quoque transferre cogendus ſit. l. ex empto. de act. emp. Vnde ſi nominatim actum ſit, ne dominiū rei venditæ in emptorem tranſeat, ab eo læſa eſt emptionis natura, vt nullius prorſus momenti fuiſſe vi deatur, vt ne poſſeſsio quidem tradita videatur eius rei quæ iure dominij aufertri poſſit. l. 3. in princ. de actio. emp. At vbi nō agitur expreſsim de dominio non trāſferendo, actio de euictione ſupereſt, ſi rem cuinci contigerit. l. ſi in venditione. ff. eod. & in hac noſtra lege. Et ideo effectum ſuum venditio conſequitur, quia in id quod intereſt venditor condemnatur. d. l. ſi in venditione. Eo verò caſu, quo de dominio transferendo cautum non eſt, cùm hæc conuentio effectum venditionis omnino tollat, venditionem cōtractam non eſſe lex fingit. l. cum manu. in fi. & l. Lucius. depo. Quemadmodum & nōnunquam, ſi admiricula quæ ſuprà diximus naturalia contractus eſſe, effectum rei vniuerſum reſpiciunt, contractum inutilem reddunt, niſi acceſſerint. d. l. 1. §. 1. ſi vſusfru. peta. Namque ſæpè contingit, vt expreſſa quædam noceant, quæ non expreſſa, quamuis tacitè inſint, obſtitura non ſint. l. nonnunquā. de condit. & demonſt. Illud omittendum non eſt, etſi actum ſit ne rei euictio præſtetur, non ideo denegari emptori precij repetitionem, ſi res ab eo auferatur. Alioqui aduerſus bonæ fidei iudicium eſſet, ſi precium venditori habere liceret, emptori verò res ipſa auferretur. d. l. emptori. in fi. niſi id nominatim actum ſit, arg. dicti §. ſi venditor. Cyn. hic.

Naturalia contractuū adminicula contractus dicuntur.

Vend it. tenetur re ſtituere emptori pretium quod ad rē venditam liberandā ſoluit.

Conueniri poteſt ne euictio præſtetur.

Conueniri non poteſt ne venditor dominium rei venditæ tranſferat.

Quædam expreſſa nocēt, quæ nō expreſſa non nocent.

AD L. VII.

Authore laudato.

AVthori, id eſt, ei à quo quis ius in re compararit, ſi euictio immineat denunciandum eſt, vt infrà l. proxi. non etiam fideiuſſori, qui eius euictionis nomine intercеſſit, vt in hac lege. Sufficit enim iis denunciatum eſſe, quorum imprimis intereſt, etſi aliorum poſteriore tamen loco, intereſſe poſſit. l. 1. §. denunciari. ff. de ventr. inſpic. l. cum adoptio. de adopt. Fideiuſſor enim in cauſa euictionis intercеſſit, quæ euictio committitur, ſi rem cuinci contingat, denunciatione authori facta. infrà eo. d. l. proxi. Perſonam ergo venditoris, non etiam fide-

Author quis dicatur in contractu venditionis.

iuſſoris inſpicimus, quia in id fideiuſſor interceſsit quod ex perſona venditoris deberetur, vnde culpa vel mora rei principalis fideiuſſorem obligat. l.ſi ſeruum.§.nunc videamus. in fi. & l. mora rei. de ver. oblig. Idque verum eſt quamuis fideiuſſor cauſam agi de euictione ignotauerit, vt in hac lege. Cùm enim in omnem cauſam euictionis interceſserit. l. ſi quid pro eo.§.ſi nummos. de fideiuſſ. & §. nunc vi deamus. Fruſtra admonendus eſt eius rei nomine, in quam nominatim cõſenſit, & quam idem prędiſſe debuit. l. magnam. in fi. infrà de contrahen. vel commit. ſtipul.

Quomodo fideiuſſor teneatur de euictione.

AD L. VIII. *Emptor fundi.*

Ad hoc vt de euictione actio detur, rem impri mis euinci oportet. l. 1. §. venditori. de rerũ per mut. & l. 3. ſuprà eod. Nec aliter res euicta dicitur, quàm ſi iudicio euicta ſit. l. non tamẽ & cõſequens. ff. hoc tit. Iudicio verò euicta non dicitur, ſi dolo aut culpa emptoris euicta ſit. l. ſi rem quæ mihi, §. 1. ff. eo. Atqui dolum lex præſumit, ſi cum emptor iudicium euictionis authori denũciare poſsit, non denunciauerit, tanquam venditor paratiores cauſæ probationes habiturus ſit, emptor verò minus inſtructus ſolus cauſam defendere dolo videatur. l. ſi fundo. §. 1. ff. eo. Qua ratione conſtituit lex denunciandum eſſe authori euictionis iudicium, vt hic. & infrà l. proxi. l. 1. ſuprà de pericu. & commo. rei ven. vt ipſe cauſæ adſit, & omnis colluſionis ſuſpitio tollatur. l. ſi ſuſpecta. de inoffic. teſta. & l. ſi proluſorio. de appel. Idem quoque lex præſumit, ſi emptore abſente, vel per contumaciam cõdemnatio euictionis ſecuta ſit, vt in hac lege. vetſ. ſed etſi. Neque euictionis iudicium aduerſus emptorem pronunciatum eſt, quòd malam cauſam habuerit, quin potius, quia abſens & contumax fuit. l. ſi ideo. ff. eod. Idem ſi per imprudentiam aut iniuriam iudicis ſententia euictionis ſequatur. Neque enim authori nocet iniuria emptori facta. l. ſi per imprudentiam. ff. eo. & in hac lege, ſecundo reſpon. Cautum itaque vtriq; erit tã authori, quã emptori, ſi dicta euictionis denunciatio præceſſerit, authori quòd cauſam ipſe velut propriam ex fide actoris ſit, emptori quòd poſt denunciationem periculum euictionis ad authorem ſpectet. l. 1. ſuprà vbi in rem actio. Nec poteſt venditor queri, ſi præſens ei iudicio affuit, quo rem euinci contingit, cum appellare potuerit. l. Herennius. §. 1. ff. eo. l. à ſententia. ff. de appel. Item minus iuſtè conqueritur venditor, ſi per eum ſteterit, quominus in iudicium veniret, cum denunciatio præceſſerit. d. l. & ideo. in fi. ff. eod. Sed & quamuis cauſam euictionis agi ſciuerit author, lex tamen adhuc deſiderat denunciationem præcedere, vt liti adſit venditor. Nec enim ideo tam denunciatio fit, vt cauſam agi ſciat venditor, quàm vt ipſe in iudicium veniat, & cauſam ipſe defendat. l. cum ſucceſſores. §. 1. infrà hoc titu. Quo caſu etiam ſcienti denunciandum eſt. l. denunciatiſſe. vbi Bart. ff. ad leg. Iuliam de adult. Et alibi tradidit lex ſaltem procuratori eſſe denunciandum, quanuis cauſam agi non ignorauerit venditor. l. ſi dictum. §. ſi præſente, conjuncta d. l. & ideo. in fi. ff. eo. Non obſtat l. 1. ff. de act. empti. regula cap. eum qui certus. ff. de regu. iur. in 6. & l. fæpè conſtitutum. §. 1. de re iudica. In his enim omnibus iuribus ſcientia tantùm, non etiam denunciatio requirebatur. Et denique quæri poteſt, quando dicta denunciatio fieri debeat. Et verius eſt ſufficere, ſi modo antè pronunciatum iudicii facta ſit. l. ſi rem quam mihi. §. fi. ff. hoc titu. l. libera. ſuprà de ſent. & interlocut. omn. iudic. l. ſi cum quæſtio. infrà eo. & cap. ſi. extrà de empt. & vendit. Et ita accipi debet l. qui concubinam. §. ſi heres. ff. de lega. 3. Vt illa verba, *iudicium accipiatur*, interpretemur, id eſt, ſententia feratur, ſi modò non eſt in cauſa concluſum, vel renunciatum, vt definitiua ſententia res terminari poſsit. d. l. ſi rem quam mihi. in fin. arg. cap. paſtoralis. §. niſi iudex. extrà de cauſa poſſ. & proprietat. Niſi & hoc quoque caſu omnia iura autem integra eſſent: tunc enim etiam ſententia euictionis lata poſſet author in iudicio appellationis ius ſuum perſequi. l. ita demum. ſuprà de procu.

Quomodo res euicta dicatur.

Cauſe pro pter quas hec denunciatio facienda eſt.

AD L. IX. *Si controuerſia.*

Commiſſa euictione in id quod emptoris intere ſtrem euictam nõ eſſe ex natura actionis empti fit condemnatio. l. ſi in venditione. ff. eod. in quo & litis ſumptuum ratio quoque habetur. l. 3. §. pe. ff. de alienat. iudi. mutan. cauſa fact. Huc pertinet quod diximus ad l. 1. ſuprà eo. Sed etſi quid impendit in rem emptor, quo res euicta pretioſior facta ſit, nonne eius quod intereſt id ipſum à venditore conſequetur? Huic quæſtioni reſpondet Iuriſconſul. in l. Titius. ver. de ſumptibus verò. de actio. empti. & Imperator in hac lege. in fi. Quòd ſi rem ipſe poſsideat, & dum vinceretur, iure retentionis eam impenſam ab euincente, vt poteſt, non exegit, tanquam eſſa ſua eo careat quod impendit, ab authore iudicio euictionis non repetet. l. denique. §. 1. de actio. empti. & l. ſuper. infrà eo. tit. coniuncta l. in fundo. & l. ſumptus. de rei vindic. & l. Paulus. de doli mali except. Quemadmodum nec authorem obligatum habet emptor, qui culpa ſua euictionem paſſus eſt, vel rei emptæ poſſeſsionem ſponte amiſit. l. ſi rem quam. §. 1. ff. eo. Vnde huius legis ſpecies accipienda eſt, emptore non poſsidente, quo caſu actione empti à venditore impenſam repetit. d. l. idque Iulianum. §. 1. de actio. emp. vel eo caſu intelligi poteſt quod omnimodo impenſam debet venditor, quia ſciens rem alienam vendidit. d. l. idque Iulianum. verſi. in omnibus.

Qua nomine eius quedinterſt veniant.

AD L. X. *Si fines agri.*

Siue tota res vendita, ſiue pars illius euincatur emptor regreſſum habet aduerſus venditorem. l. 1. ff. eo. Si itaque fines fundi venditi falsò demonſtrauit author, quia partem eius fundi intra eos fines euinci contingat, actionem de euictione habet emptor. l. qui fundum. ff. eo. l. ſi ſeruum. §. 1. de actio. emp. & in hac lege. Verùm cum pro parte rei euictio fit, multum intereſt, an pro diuiſo ceiti loci, an verò indiuiſo ex his finibus qui demonſtrati ſunt, quotæ partis euictio fiat. Priore nanque caſu loci euicti bonitatem præſtat author, poſteriore eius quotæ quæ eſt euicta, duntaxat æſtimatione ad totam rem habita. d. l. 1. ff. eod. d. l. qui fundum. l. bonitatis. l. ex mille. §. pe. illo titu. Bonitatem autem hoc loco ad precium conuentum referendum eſſe verius videtur, vt ſi ſingulæ fundi partes certo precio

Bonitas res euictæ quo modo æſtimanda ſit.

cio vēdite sint, vna euicta illius bonitas nō quāti res esse posit, sed quāti vænierit, accipienda sit. l. si fundo tradito. ff. eo. tit. Quali tanti res esse iudicetur, quanti vendita est. l. 1. §. si heres percepto fundo. ad Trebel. Nam si quid emptoris præter rei precium interest, actione empti cōsequetur. l. euicta re. 1. ff. eo. Idem si non singulæ partes certo precio vēditę sint, sed vno res tota vænierit, & pars pro indiuiso deinde euincitur: id enim eius partis euictæ bonitatis quidem æstimatio, sed ea bonitas pro qualitate loci singulatiter ad precium conuentum referenda est. atqu. d. l. si fundo tradito. Estque ratio differentiæ, quod eum pro indiuiso partē euinci contingit, bonitas certi loci æstimari non potest, quia certus locus euictus non est. Quemadmodum & cùm maiorem, quàm traditus sit, modum fundi esse affirmauit venditor pro bonitate eius loci, qui non extat, æstimatio fieri non potest. d. l. si seruum. §. 1. Verùm alibi traditum est, si pro parte homo euincatur, de euictione actionē non esse, nisi nominatim id conuenerit. l. si dictū. §. in stipulatione. ff. eo. Sed vetus est, ne partis quidem euictionem illic fuisse, cum pars hominis emptori auferri nō possit citra totius corporis interitum, vt vel totum hominem euinci necesse sit, vel nullo modo euinci. Quēadmodum si partem integralem de toto ademeris ipsum totū corruit. Leum qui ædes. de vsucap. Atque non aliter euictio cōmittitur, quàm si res ipsa vel pars emptori auferatur. Quanditu enim rem habere licet cessat de euictione actio. l. habere licete. ff. hoc titu. l. 4. de act. emp. & l. 3. supra eo. Etsi ergo seruus venditus non venditoris solius, sed alterī communis esse pronuncietur, quia non ideo vt etiam pars ipsius emptori ablata sit, euictio cōmissa non est. d. §. in stipulatione. Quòd si eodem iudicio actione cōmuni diuidundo proposita totus seruus vendicanti adiudicetur, quia emptori seruus auferetur, actioni de euictione locus erit, tanquam partem euictā illi habere non liceat. l. si mancipiū. §. 1. ff. eo. Eius enim partis nomine quæ authoris fuit eodē iudicio propter adiud cationem certam pecuniam cōsequitur emptor, vt res euicta non dicatur pto ea parte quæ authoris fuit, cuius loco precium succesit. §. eadē. instit. de offi. iudi. Sed & si de euictione non agatur eo casu quo seruus cōmunis esse pronunciatur, nisi emptori auferatur, actione tamen ex empto in id quod emptoris interest agi potest. d. l. eum qui. ver. finautem columna. & arg. d. emptorē. §. si quis rem. de act. emp. Eadémque ratio adferri potest in specie l. nauem. ff. eo. ibi enim neque pars nauis, neque nauis ipsa euicta est. Cessatque itaque de euictione actio, ex empto tamen agi potest ad id quod interest. d. verb. finautem columna.

Quandiu rem habere licet cessat de euictione actio.

Ad vers. *Quod si.* Sin verò modum agri venditor demonstrauit, nec quicquam ex eo euictū est, & si finium regundorum iudicium aduersus emptorem eius nomine proponitur, non ideo tamē de euictione actio dabitur, vt in hac lege. Neque enim ideo res euicta dicitur quòd de finibus eius controuersia sit, adeo vt & si nonnunquam partis rei venditæ intra fines demonstratos agenti adiudicationē fieri ex hoc iudicio finium regundorum cōtigerit, non ideo tamen ea pars euicta dicatur, cum in eius adiudicationis compensationem soleat certæ pecuniæ condemnatio sequi. §. fi. de offici. iud. instit. & l. 3. finium regund.

AD L. II. *Exceptione doli.*

QVi euictionis nomine obligatus est, si rem euincere contendat, exceptione doli mali submouetur, cum cōtra id negocium quod ipse gesit auditi eum improbum sit. l. vindicantem. & l. seq. ff. eo. tit. l. post mortem. de adop. & l. Pomponius. ff. de nego. gest. Sed & non tantùm exceptionē habet emptor aduersus eum, qui de euictione obligatus est. Quinimo & actionē vel ex stipulatione duplæ vel ex empto, si stipulatio non interesit, vt quia res euicta fuerit non opposita, vel non obstante dicta exceptione doli. l. sed etsi excep. ff. eo. vt vtro maluerit vti, vel exceptionis, vel actionis iure actionem habeat. d. l. vindicātem. Nec imputandum est emptori quòd exceptionē doli omiserit, aut per errorē iudicis pronūciatum sit, quasi culpa sua, aut iudicis imprudentia res euicta potius dicatur. Id enim verum est, si non ab ipso qui euictionem debet, sed à tertio rem euinci contingat. l. si rem quam mihi. §. 1. & l. si per imprudentiam. ff. eo. Nam qui euictionē debet, imputare emptori nō potest quòd exceptionē omiserit, cùm à lege potestatem habeat emptor omissa exceptione actionem proponendi. d. l. vindicātem. Multo minus iudicis iniuriam allegare potest, tanquam gratia, aut errore secundum se iudicatū sit. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. Idque verum est etiā si heres eius qui euictionē promisit, non tātùm si principalis promissor tem euincete cogatur, vt & si ex persona defuncti rei euictionem caueturus, eadem exceptione qua defunctus repellendus sit. Si verò ex persona sua: quia dominium rei venditæ sibi ipse quæsiuit exceptione quidem submoueri nō possit, sed actione de euictione ex persona defuncti, cui succesit conueniendus sit. l. Seia. ff. eo. l. cum à matre. supra de rei vindic. l. 3. supra de teb. alie. nō alien. Cum enim non ipse sed defunctus obligationem euictionis contraxerit, doli exceptio ex persona sua non iure heretitatio agenti nocere non potest, obligationem tamē defuncti heres ipsius ignorare potuit. l. qui in alterius. de regu. iuris. & l. si. pro suo. Sed quia de euictione obligatio defuncti cōtra heredem transit. l. si cer. peta. actione de euictione heres conueniri poterit. d. l. Seia. Quod procedit non tantùm in eo qui principaliter obligatus est euictionis nomine, & in heredibus eius, verùmetiam in fideiussore, qui nomine principalis debitoris interceesit. Item in heredibus ipsius, vt in hac l. 2. Exceptione enim doli mali submoueri potest fideiussor, qui obligationi euictionis cæosensit, si rem ipsam ille vindicare velit, vt in hac l. Heredes verò ipsius eadē exceptione non repelluntur, cùm ex persona sua veniant, sed de euictione ex persona defuncti tenentur. d. l. fi. infrà eod. Et si penè omnes aliter sentiant, verùm & exceptione doli mali submouebuntur, & heres tam principalis quàm fideiussoris, si sciētes defunctum de euictione teneri, rem ipsam vindicare tentant. d. l. Seia. in fi. l. dolo facit. ff. de doli mali & metu excep.

Ad L. *Siue in 12.*

NOn aliter (vt dictū suptà) de euictione agitur, quàm si res euicta sit. l. 3. supra hoc tit. vt si &

si & precium quoque numeratū sit,ne retentionem quidem illius habeat emptor etiā de euictione imminente.l.si post perfectam.infrà eo.versi.ante precium numeratum.nisi nominatim conuenerit, vt preciū recuperetur,si quæstio moueri incipiat, & si nondum res dicta sit,vt in hac lege,nec est hoc pactum aduersus substantiam euictionis:non enim de euictione ex dicta conuentione agitur in id quod interest,sed de suo recuperando duntaxat,vt hic.

AD L. XIII. *Si ob causam.*

Quis possit iubere pignus capi in causam iudicati. Iussu iudicis eiusue loco contractus.

PIgnus capi in causam iudicati is iubere potest, qui mixtum imperiū habet.l.iubere cauere.de iurisd.vt si simpliciter in possessionem rerum debitoris ob causam iudicati missio facta est iure pignoris facta intelligatur.l.i.supra si in cau.iudi.pig. capt.sit. Estque hic iussus iudicis loco contractus, quasi vicem debitoris iudex suppleat , qui pignoris obligationē nomine ipsius contraxisse videtur. d.l. 1.in fi. Potest itaque iudicis authoritate hoc pignus distrahi,perinde atque si ex conuentione contractū esset.l.2.supra si in cau.iud.pig.cap.sit.& l.4.de pig. act. Vnde quemadmodum si conuentionale pignus distractum ab emptore euincitur,de euictione debitor tenetur,qui eius distractionis precio à creditore suo est liberatus.l.rescriptū.§.1.ff.de distra.pig.ita si in causam iudicari pignus captū sit , & distractum euincatur,debitor eius euictionē præstat hac lege.§. secundo.iniquissimū enim esset ipsum iudicem vel apparitorē,qui pignus distraxit euictionē præstare: cum officio suo vtetur: fungatur,nec sponte rem distrahat.l.si pignori.ff.eo.l.qui heres erat.ff.fam.ercis. nimirum si exceptione doli mali submouerit posit debitor,vel illius heres , qui pignus distractū euincere cogatur,cum vtetur eius pignoris nomine de euictione obligatus sit in hac lege.§.1.& supra eo.l. exceptione.vbi dicti est.Hoc sanè interest inter pignoris distracti euictionem , & eius rei quæ sponte

Quid interfit inter venditionē in causam iudicati facta, & voluntariam.

alienata est, quod priore casu si res euincatur pretium tantū distractionis debitor restituere tenetur. d.l.rescriptum.§.1. Quia eatenus locupletior factus est.Posteriore verò casu præter id precium tenetur præstare,qui euictionē debet quāti emptoris interest rē euictā nō esse.l.si in vēditione.& l.re euicta.ff.eo.

AD L. XIIII. *Siue possessio.*

Quomodo filius tenetur de euictione rei suæ patre alienatæ.

EXceptione enim doli mali submouebitur filius cum euictionē ipse tanquā patris heres de beat.l.exceptione.supra eo.vbi de hac re aliquid diximus.Idque verum est,etsi rem filij pater vendiderit.l.cū à matre.supr.de rei vind.& in hac l. Quāuis enim alienatio non cōsistat, veluti si quid ex bonis maternis quę filij esse dicūtur,pater alienauerit,eius alienationis nō habet potestatem. supr. de bo. mat. Factū tamē parentis qui alienauit filius improbare non potest, si eius heres sit.l.cum à matre.nisi reperit torio seu inuentario bonorū facto,filius patris successionem amplexus sit. Tunc enim saluam habet repetitionē earum rerum,de quibus partē cōuenire poterat.l.fi. §.in cōpuratione.supra de iure deli. Sed & eo casu quo simpliciter hereditatē adiuit pro ea dūtaxat parte ex persona defuncti tenetur, pro qua ipse heres est,pro reliqua parte aduersus coheredes acturus.l.si adulter.supra de iure delib.

AD L. XV. *Si non iniuria.*

Cautio de euictione qua fit.

CAutio quæ de euictione debetur est simplex repromissio, non etiā fideiussore dato aut pignore.l.fi dictum.in prin.l.illud.& l.emptori.ff.eo.l. 1.§.stipulatio duplæ.ff.de præscr.stip.nisi vel fideiussorem vel pignus dari cōuenerit.d.l.fi dictū. & d.l. illud.& in specie huius legis. Quo casu cum datio fideiussoris vel pignoris euictionis nomine accessit,nō antè in fideiussorē agete,vel ius pignoris persequi potest emptor,quàm ipsa euictio cōmissa sit. l.4.C.de actio.emp.Hæc enim cum actioni de euictione accedant,illius naturā sequūtur.l.2. per quas perso.nob.acq.sup. Qua ratione cum non ideo cōmissa euictio intelligatur,si per iniuriam iudicis res euicta est.l.si per imprudentiā.ff.e.l.emptor.§.2.vbi dictū est sup. eo.Pignus persequi emptor nō potest quod euictionis nomine est acceptū , nisi iure ipso superatus fit, rēsq; iusto iudicio euincatur,vt in hac l.& l.nō tamen ei.ff.e.In qua specie vel de euictione actionū,vel pignoris persequutione habet.l.fi. supra de obl.& act.& l.persequutione.supra de pign.adeo vt quod vna actione propositā persequi nō potest, id ipsum altera proponenda sibi saluū futurū sit.l. creditor. 2.ff.de reb.cre.& si cōdemnatio in vna secuta fit.l.quāuis personali.vbi dictū est sup.de pig.

AD L. XVI. *Super empti.*

Parte rei euicta de euictione datur actio.

AD vers. *Etsi portionem diuersa partis.* Quāuis pars rei duntaxat euicta sit,de euictione tamē actio datur,perinde atq; si tota res euicta esset.l.1. ff. eo.tit.& supra hoc tit.l.si fines.vbi diximus. Sed ad hunc locum pertinet intelligere , an cum pro parte euictio contingit eius partis æstimatio referenda sit ad totam rem quę tempore contractus fuit,an eam tantūm quæ tēpore euictionis extat:vt si contigerit fundum qui venditus est post venditionē diminui,& deinde eius euictio pro parte indiuisa fiat. Et traditum est partē euictam accipi ratione habita ad tempus con tractus quo res euicta est, vt diminurio vel augmentum in ipsa re contingens nihil addat vel detrahat æstimationi euictionis.l.ex mille.in prin.ff.eo.Damnum enim perfecto cōtractu, vel lucrū obueniēs ad emptorē,non etiam ad venditorē spectat.l.id quod post emptionem.ff.de peri.& cōmo.rei vend.Idque procedit non tantūm si pars rei euicta sit,sed etiā si totus fundus euincatur, vt & si diminui vel augeri eum fundum cōtingat illius augmenti, vel diminutionis ratio nulla habeatur,sed ad tēpus contractus æstimatio tota referenda sit.d.l.ex mille.§. si totus. hoc certè interest inter veruṇ; casum,quod ibi;pro parte tantūm euictio contingat,illius quidem partis æstimatio fit secundum tēpus contractus,sed deducta ea parte quæ casu non per euictionem emptori ablata est.d.l.ex mille,in prin.vbi verò quòd superest totum euincitur,etiā eius partis,quæ casu nō per euictionē est,ratio habebitur,non quòd ea pars euicta sit,sed quia nihil ex re vendita emptori reliquū est,quasi & tota res euicta esse videatur. Lex mille. §.si totus.Idque verū est,siue agatur actione ex empto,siue actione ex stipulatu,modò ad rei precium agatur,vtroq; enim casu augmēti vel diminutionis ratio nulla habebitur,sed ad tēpus cōtractus precij ratio referetur.l.si in venditione.ff.e.l.Titia. in fi.ff. de iure dot.l.Rutilia Polla.de contrah.empt. Sed si non

nõ ad rei precitũ tantùm agatur,sed etiã ad id quod vltra id precitũ emptoris intereſt,rem euictã nõ eſſe actione ex empto propoſita,augmenti item diminutionis ratio in ęſtimatione eius quod intereſt haberi debet.l.euicta.1.l.ſed & ſi quid.& l.euicta.2. in fi. fi.eo.tit.l.Titius.in fi.de act.emp.Iudiciũ empti non ſolùm cõtinet precium,ſed etiã omne id quod emptoris intereſt rem non euinci.At ſi actione ex ſtipulatu ad duplũ agitur, cum eius dupli æſtimatio ad ſimplum referenda ſit.Simplum autẽ eſſe intelligitur rei precium vel æſtimatio cõuenta. d.l. Titius. coniuncta l.cum ſortè.ff.de act.emp. Et ſi pluris interſit emptoris,eius tamen rario nõ habebitur, quia loco eius quod intereſt,vel quod intereſſe potuit ſtipulatio duplę intercesſit.l.fi.ff.de præto.ſtipu.& §.fi. inſti.de vet.obli.Vode poteſt dubitari parte rei euicta ſi ex empto in id quod intereſt agatur,quod duplum ęſtimationis rei excedere nõ debet.Eunica.ſupra de ſent. quæ pro eo quod intereſt. an id duplũ ad partẽ tantùm quę euincitur, & ad ſimplũ totius æſtimarionis.Quod verius videtur,vt ſi propter euictionem partis tãti emptoris interſit,vltra ipſius rei precitũ quãti res ipſa tota vendita eſt, id totũ actione ex empto conſequatur,ſimplũ enim ad id quod inrereſt,reducitur:totius rei æſtimationẽ reſpicit,nõ etiam partis.d.l.cùm ſortè.cõiuncta d.l.Titius.in fi. quaſi in ratione eius quod intereſt, ſi ad ſimplum hoc refertur cõtractus indiuiduus ſit, vt ſi partẽ rei vẽditę alienã eſſe ſciuiſſet emptor,nullo modo emturus fuiſſet,quanti illius poteſt intereſſe ad rei totius æſtimationẽ reducendum. arg.l. tutor vrgentibus.de minor.l.quòd ſi vno.ff.de in diem addict.

Bona fidei emptor fructus ſuos facit.

Ad verb. *Habita fructuum ratione.* Imo fructuũ ratio habenda nõ eſt,cùm bonæ fidei emptor fructus ſuos faciat,eriã ſi rem alienã emerit , quia loco domini habetur,quod attinet ad fructuũ perceptionẽ. l.bonę fidei.ff.de acq.rer.dom.Sinautem malæ fidei emptor fuerit in ſpecie huius l quia rem alienã ſciẽs ẽparauit,de euictione actionẽ nõ habet.l.ſi fundũ. infrà eo.Doli quidem poteſt fructuũ rationẽ habere,ſi res ab emptore euincatur, ſed eorũ dumtaxat, qui poſt litem conteſtatã de iure dominij rei vẽditę percepti ſunt.l.euictis.de vſur.l.certũ §.2.ſup.de rei vin.Itẽ nihilominus dicendũ eſt fructuũ quoq; petitionẽ emptori ſupereſſe aduerſus authorẽ ſuũ, cũ in id quod emptoris intereſt actio de euictione cõpetat.l.proxi.& d.l.ſi in vẽditione.Cuius rei ęſtimatio factus quoq; cõtinet.l.loci corpus. §.in cõfeſſoria.& l.& ſi ſortè.§.pe.ſi ſer.vin. vt omni caſu bonæ fidei emptor,ſi rem euinci cõtingat,fructus ſuos facturus ſit,vel quia nõ reſtituit,quos ante litẽ conteſtatam perceptos reſtituit.d l.euictis.Eorumdẽ æſtimationem iudicio euictionis ab authore conſequitur,cum illius interſit.d.§.in confeſſoria.Verũ quomodocunq; fructuũ perceptio fiat,impenſarũ ratio ſemper habebitur. Id enim in fructu eſſe intelligitur,quod deductis impẽſis ſupereſt.l.fructus.ff.ſolu. matr.Qemadmodum & in impenſarũ ratione fructuum quoq; ratio habebitur. Adeò vt & ſi fructus ſuos alioqui facturus ſit emptor,quia ante litẽ conteſtatam perceptos:Si tamẽ & ipſe impẽſas repetat fructuũ,nihilominus fieri debet cõpenſatio, etiamſi bonæ fidei ſit.l. emptor.& l.ſumptus.ff.de rei vind. vbi Bar.& Accur.& l.in fundo.illo citu. & ita accipiendus eſt hic tex. Ad verb. *Non cum qui dominium euicerit.* Rem ſuam vindicanti exceptio precij non ſoluti ab emptore opponi nõ poteſt.l.ſi mancipium.ſupr.de rei vin.& l.in hac l.in fi. Eſt enim emptori imputandum,quod cautus negociatus nõ ſit. Laocuulem.C.de furt.Maximè quia eius precij contra authorẽ ſuum habet actionẽ emptor,l.emptorẽ. §.fi.ff.de act.emp.& ven.& hac noſtra lege. Sed ſi in vindicantis vtilitatẽ preciũ emptionis verſum eſt, quia eo diſtractionis precio à creditore ſuo,qui rem vindicat,liberatus eſt exceptione doli, poteſt emptor id precium conſequi.d.l.emptor. & l.vtere.ſupra de præd.mino. non alien.

AD L. XVII. *Si cum.* verſ.*Certum.&c.*

Denunriatio euictionis authori fieri debet ante ſentẽtiã,alioqui de euictione ceſſat actio.l.emptor.ſuprà eo.vbi de ea re diximus. Ad verb. *Nec citra iudicii.* Si quæſtione de iure dominij rei vẽditę mota,emptor liti cedere,& rem ſibi auferri patitur oõ expectato fine iudicij,regreſſum aduerſus authorem euictionis nomine habiturus non eſt, cum res iudicio euicta non ſit.l.nec tamen.ff.e.l.vtiq;. de rei vind.quaſi ſponte rem amiſerit emptor.l.& ſi dictũ. §.ſi cõpromiſero.& l.ſi rem.§.1.ff.e.tit.l.ſi mancipiũ. §.1.ff.eo.rit. Nihil enim intereſt quo genere iudicij res euincatur,quaſi iudicio rem euinci neceſſe ſit.d. l.ſi mancipium.§.1.Sed conſtat ſi ſeruus vẽditus aufugerit,tanquã euictus eſſe videatur, cum authore agi poſſe, quãquam is ſeruus iudicio euictus nõ ſit, quaſi potius inſpiciatur, an habere rem venditã nõ liceat,quàm ſit inſpiciẽdum an iudicio euincatur,l. Iulianus.§.1.vet.differentiæ.de act.emp. Itẽ ſi ſeruus vẽditus in libertatẽ euictus ſit de euictione actione opus eſt.l.ſiue in libertatẽ.ſuprà en.ti.l.ſi per impruderiam.§.1.ff.eo. Verùm priore caſu nõ de euictione in id quod intereſt agitur, ſed actione quãto minoris nec propriè res euicta dicitur.d.§.differentię. Itẽ poſteriore caſu iudicatũ pręceſſiſſe oportet,quo ſeruus venditus liber pronuncietur,vt infr.eo.l.proxi. Quòd ſi manifeſtũ fuerit rem alienam eſſe, vel ipſi emptori quid ex ea abſuturum , poteſt actione ex empto,vel ex ſtipulatu agi, &ſi nõdum res ſit ablata. Neque enim malam cauſam defendere , ſed ex fide agere debet emptor.l.emptorem. in princ, vbi Bart.ff.de actio.emp.

AD L. XVIII. *Si ſtatus.*

Si ſecundum emptorem iudicatum eſt,ſruſtra de euictione actio dabitur,cum res euicta non ſit. Quòd ſi ſumptus nomine agat emptor ob rem nõ defenſam,quia authori ſuo controuerſiã denunciauit,vt ipſe cauſæ adeſſet,hoc nomine authorẽ conuenire poreſt, &ſi ſecundum ſe iudicatum ſit , quia author cauſam euictionis defendere tenetur. l. ſi plus, §.mota.ff.eo,l.empti.infrà eo,cõiuncta l.ſi procurator.rem rat.hab.niſi emptor eodẽ iudicio ſumptus cõſequutus ſit ab ipſo euincente.l.properandũ, §.ſinautẽ.ſuprà de iudi.vbi Bar.& Bal.l.1.ſuprà eod.

Author cauſam euictionis tenetur defendere.

AD L. XIX. *Si obligata.*

AD verb. *Euictionis periculum &c,* Cum rem emptori habere liceat,eiuſq; ſemel ita facta ſit,vt ab eo auferri nõ poſsit, de euictione actio amplius non cõmittitur,cùm niſi ſemel rem emptoris facere poſsit vẽditor.§.ſic itaq; diſcretis.de act. Cũ ſemel præſtitũ eſſe ſufficiat quod debetur , vt libe-

tatio

tatio contingat.§.1. quib.mo.toll.obli.l.quidã teſtamento.& l.rogo.de fideicõ.lib. Cum itaq; qui rem alienã vendidit,ita demum de euictione teneatur, quòd res aliena ſit,ſi iure dominij res auferetur.l.3.ſuptà eo.ſi rem venditã vſuceperit emptor, hoc ipſo tutus eſt venditor,cum res ab emptore tanquã aliena auferri nõ poſsit.l.qui alienam.ff.eo.Idem ſi rem pignori obligatã quis vendiderit, & emptor hypothecariæ actioni præſcripſerit.l.1.& a.ſuptà ſi aduer. cred.præſcr.oppo.Hoc enim caſu quòd res obligata fuerit,aduerſus autorẽ ſuum regreſſum nõ habet emptor,tanquam hoc nomine amplius euinci non poſsit,vt in hac l. Verùm quòd potuerit venditor dominiũ transferre,& ſic ab euictione quæ imminebat quidẽ,ſi res aliena fuiſſet liberari, & nihilominus de euictione tenebitur,ſi res vendita nõ vt aliena,ſed vt pignori obligata euincitur.l.ſi rem meã. de ſolut.ſed in l.empti.infrà hoc tit.traditum eſt actioni de euictione præſcribi nõ poſſe. Ergo neque tolletur actio de euictione, ſi actioni hypothecariæ præſcriptum eſt,maximè cum tẽpore nõ extinguatur euictionis actio d.l.empti.Item toties euictionis actio cõmittitur, quoties rem euinci contingit, vt cum ſæpius euictio accidere poſsit,nullo caſu videatur in totũ venditor liberatus eſſe.l.ſi ſic ſtipulatus. de verb.obli.& d.l.ſi procurator.tem rat.hab.Dicendum eſt actioni ex empto,quæ pto euictione datur. tẽpore non præſcribi,quia non antè naſcitur quàm res euicta ſit.d.l.3.ff.eo,vt quãtocunque tẽpore rem non euinci cõgerit,non ob id præſcriptione ſublatam de euictione actionẽ dicendum ſit. d.l.empti. infrà eo.l.cum notiſsimi.§.illud.de præſcrip.30. vel 40.ann.Neq; enim in hac lege præſcribitur actioni de euictione,quæ re oon ablata,nondum nata eſt.d. §.illud.Sed hypothecariæ actioni ſi præſcriptũ eſt. ceſſat in cõſequentiam actio de euictione quę erat cõpetitura,ſi res obligata vendita fuiſſet,non quod euictioni præſcriptũ ſit, ſed quia obligationis vinculũ præſcriptione diſſolutũ eſt. d.l.1.ſup.ſi aduer.cre. præſcrit. oppo.Nec dicitur ſæpius actio de euictione cõmitti eiuſdem cauſæ nomine, niſi culpa emptoris interceſſerit,quo caſu illi imputabitur.l.quia dicitur.vet. & vis eiuſdem vitij.ff.eo.vt ſi res aliena vel alij obligata vendita ſit,& deinde eius dominiũ ad emptorẽ perucnerit, vel res pignore liberata ſit, imputatur emptori, ſi ſua culpa vel dominium rei amiſerit,vel tem,vt obligatã ſibi auferri patiatur.l.ſi rem quã mihi alienã.§.1.& l.ſi pet imprudẽtiã.ff.eo.

AD L. XX. *Si parentes.*

AD verſ. *Emptoribus adeſſe & defendere &c.* Quia heredum venditoris intereſt rem non euinci, cum ex perſona defuncti ipſi teneantur.l.ſi cõtroucrſia.ſuptà eo.tit.& l.1.ſuptà ſi cet.pet. nimirum ſi liti adeſſe,& cauſam euictionis ipſi defendere poſsint,vt in hac l.& infrà eo.d.l.empti.& l.cum ſucceſſores.Quemadmodum omnes quorũ intereſt liti ceptæ adeſſe & cauſam defendere poſſunt.l.ſi ſuſpecta.de inoff.teſta.& l.ſi proluſorio.ff. de appel Nec tantùm liti adſiſtere debet venditor, vel heres ipſius,quinimo & cauſam defendere tenetur, vt in hac l.& l.ſi plus.§.mota.ff.hoc tit. &ſi Paul. Caſtr. aliter ſentiat ad l.venditores.ff.de verb.oblig. Et ſic ſuo ſumptu cauſam defendet author. l. quod niſi fiat.verſ.quia vnuſquiſqoe.de oper.lib.l.3.§. itẽ ſi locum de alien.iud.mut.cau. Sed etſi pronunciatum fuerit iudicium euictionis,poteſt nihilominus venditor vel heres illius appellare,cùm illorum intereſſit pronunciatũ non eſſe.l.ab executore.§.alio.ff.de appel.& in hac l.a.reſpon. Quòd ſi poſt ſententiã appellatio ſequuta non ſit, ne heres quidem vẽditoris ex perſona ſua litem finitam inſtaurare poteſt, ſi autori denunciatum ſit, neque ipſe vel hæres ipſius appellauerit,vt in hac lege a.reſponſ.Cæterum omni caſu denunciato neceſſaria eſt, vt ſi viuo venditore quæſtio moueatur, illi denunciandum ſit, ſi eo mortuo, eius hæredibus denunciatio fieri debeat, vt in hac lege.in fin.& l.emptor.ſuprà eod.tit.

AD L. XXI. *Empti.*

EMpti actioni quę de euictione datur,nullo tempore præſcribi poteſt,vt in hac lege,antequam enim ea actio nata ſit,id eſt, antequàm res iudicio euincatur.l.3.ſuprà eo.& l.non tamen & cõſequens. ff.eo.denunciandum eſt authori euictionis iudiciũ. l.ſi dictum.§.fin.ff.hoc tit.l.emptor. vbi dictum eſt ſuprà eo.Quæ denunciatio impedit, ne ei actioni præſcribatur.Quinimo & cœptam præſcriptionem interrumpit.l.cùm notiſsimi. ſuptà de præſcrip.30. vel 40. annorum. Quòd ſi denunciatum non ſit, ceſſat de euictione actio. d.l.emptor. Vnde fruſtra quæritur, an ei actioni præſcribi poſsit. Cæterum actioni ex empto, quæ non de euictione agitur, quemadmodum & cæteris perſonalibus actionibus præſcribi poteſt.l.ſicut.de præſcrip.30.vel 40. annorum.Sed & in hac lege ſaltem in conſequentiam euictioni præſcriptum videtur, cum rem venditam emptor longo tempore poſſederit, vt domino ea præſcriptione ſibi quæſito,regreſſum aduerſus venditorem euictionis nomine nullũ habeat.l.ſi obligat. vbi dictum eſt ſuprà eo. titu. & l.qui aliena.ff. hoc titu. Quod quidem verum eſſet in his rebus quę præſcriptioni ſubiiciuntur.dicta l.qui alienam. At in hac lege de præſcriptione agitur contra libertatem proponenda, cui nullo tempore præſcribitur.l.ſi.ſuprà de longi tempo. præſcr.

Nullo tempore præſcribi poteſt actioni empti, qua pro euictione cõpetit.

Ad ver. *Remiſiſſe periculum euictionis.* Euictio enim conuentione remitti poteſt, vt hic, & l.pacta conuenta.ff.de contrah.emp.& diximus ſuptà ad l. non dubitatur.hoc tit.Sed & nihilominus precij repetitio emptori datur, niſi hoc nominatim remiſſum ſit.l.emptorem.§.fi.de actio.empt.

Euictio cõuentione remitti poteſt.

AD L. XXII. *Cum tibi liberum.*

AD verb.*Commiſſam manifeſtè declarat.* Si rem obligatam liberauit emptor, cùm illi preeiũ liberationis abſit, quod io cõmodum authoris verſum,eius precij repetendi nomine actiouem habet in hac lege.& l.reſcriptum.§.1.de diſtract.pign.Neque eoim emptori licet eam rem habere, cuius ſi precium, non dediſſet, ab aduerſario auferretur.l.ſi ſeruus.verſ.neque enim. ff.eo. Neque hic ſententia vlla deſideratur,quia res ipſa non auferetur,ſed precium liberationis duntaxat. l.reſcriptum. §.1. l. Paulus. §.1. quibus modis pignus vel hypothe.ſolui.

FINIS.

INDEX IN OMNIA DVARENI OPERA QVAE EXTANT, IN QVO NVMERVS paginam,a, autem cuiusque paginæ priorem columnam:b,verò posteriorem denotat.

A

Bdicare filium quid sit.15.b
Abesse quo pacto Iuriscon. intelligatur. 164.b.seq.
Abigei qui sint, & eorum pœna. 109.a
Abolitio criminum quid sit,& quotuplex. 1116.b
Absinthij vis in ventrali habitum. 1120.b
A, C, N L,quid significent ex Cicerone. 191. b. & 217.& ex Asco.Pædiano, 918.a
Academicorum maiorum mos in pronuntiandis sententiis,& testium in eorum depositionibus. 195.b
Acceleratio quandoque necessaria in morte hominis. 47.b
Acceptilatio quid ab apocha differat. Et quomodo acceptilatio fiat. 1088.b
Quis acceptum faciat,& cui fiat.Item acceptilationis effectus. 1089.a
Accessio quid. 1342.a
Accessionis verbo quæ complectantur. 1333.a.& b
Accessoria obligatio non consistit sine principali. 114.a
Accrescendi ius vnde ortum sit. 1438.a
Et an inuito cohæredi pars deficiens accrescat,& cur ita constitutum sit. ibid.b.& seq.
Et cur in legatis pars deficiens non accrescit inuito, vt in hæreditatibus. 1440.a
Accursius vanus vates cur ab autore vocetur. 783.a. & b
Accursius à Duareno acriter notatus. 87.b. & 424.a. & 111.b
Accursianorum nugæ. 120.b
Accursiaorum sophistarum opiniones de hac voce,iudicium. 203.a.& 204.a
Accusatio quid sit.1102. b. Eius causa, & qui accusare possint aut non. Item qui non possint accusari. 1103. a.& b
Acolnthi qui dicantur. 1549.b
Acta omnia & monumenta iudiciaria sunt publica instrumenta,& vocantur forensia. 314.a
Actio quid,& vnde dicatus. 956.b
Actio in rem quid sit. 957.b
Actio competens actori, qui reo defferente iurauit ex edicto prætoris. 280.a
Et quæ actio detur ex iureiurando. ibid. Et contra quem detur. ibid.b
Item huius actionis fructus & vtilitas.281.a.Quid in hanc actionem veniat. ibid.b
Actio de dote,quæ communis est patri & filiæ,mortuo patre ad filiam transit. 357.b
Actio an ex conuentione nascatur. 58.b
Actio arborum furtim cæsarum contra quem detur. 1094.a
Actio in prævaricatores,& eorum pœna. 1099.a.b
Actio furti aduersus nautas, caupones & stabularios. 1093.b
actio de tigno iniuncto. 1095.a
actio tributoria quid ab exercitoria actione differat. 1398.a
actio quæ temporaria, & quæ perpetua dicatur. 70.b
actio vtilis quid sit,& quando & quibus detur. 183.a
actio tutelæ directa. 408.a
Quid veniat in hoc iudicium tutelæ. 409.a
Item cui & aduersus quem detur hæc actio. 408.a
actio contraria tutelæ,& ex quibus causis hæc actio contraria competat. 410.a.& b
actio protutelæ cui detur,& quando. 411.a
actio depositi quando in simplum, & quando in duplum detur. 199.b
actio empti quibus ex causis competat, 1172.a
actio receptitia quæ sit. 1248.b
actio de moribus an vltra personam extendi debeat. 362.b
actio ex noxali causa,& quid in ea fieri cauendum. 44.b. & 45.a.& b
actio in eum qui impedimento est quominus quis iudicio fistat. 45.b.& 46.a
actio, sine causa, & quid sit sine causa aliquid dare. 1218.a
Item quid petatur hac actione. ibid.b
actio furti & eius causa. 1229.a
Et quid sit furtum. ibid.
Item aduersus quem detur hæc actio. ibid.b
actio furti qui à condictione furtiua differat. 1230.b
actio mandati quæ sit. 1334.a
actio omnis & obligatio transit ad fiscum tam actiuè quàm passiuè. 1354.a
actio in nautas,caupones &c. 199.b.& 200.a.b
actio præscriptis verbis vbi conueniat. 70.a
actio de constituta pecunia aduersus quem sit prodita, 1242.a
actio de peculio an sit in personam, 1221,a
actio quæ datur aduersus filiumfamil, ibid.
actio de dolo à Cicerone vocatur euerriculum omnium malorum. 1169.b
actio condictitia cui & contra quem detur, 1204.b
actio confessoria pro seruitute vindicanda datur. 366.a & 267.a
actio de dolo temporaria est. 105.a

Actio de dolo cui & aduersus quem competat: & quid veniat in hanc actionem. 107.a.& b
Item inira quod tempus agi potest de dolo. 108.a
Actio ex mutuo cui & aduersus quem competat. 1191.b
Actio quod iussu, quid sit. 1314.b
Actio de in rem verso, & quid in rem verti dicatur. 1315.b
Actio hæreditaria quid sit. 1236.b
actio quod metus causa, contra quem detur. 101.b.& qualis dicatur. ibid.
actio de furto quadruplum persequitur. 138.a
actio præscriptis verbis quid sit. 74.a.& b
actio de dolo malo, cuetricolum omnium malorum à Tullio Cic. vocatur. 103.b.& 104.a
actio legis Aquiliæ quare & aduersus quos detur. 1226.b
actio arbitraria vbi necessaria est. 1238.a.& 1239.a
actionis constitutoriæ causa quæ sit. 1249.a
Item quid hac actione petatur, & cui ac cõtra quem detur, ibid.a.b
actionis tributoriæ quæ sint causæ, & vnde dicatur tributoria actio. 1313.b
Quid in hanc actionem veniat, 1314.b
actionis iniuriarum, & actionis legis Aquiliæ differentia. 137.b.& 138.a
actionem edere quis dicatur, & quid actionis edito. 48.a.& b
actionem à prætore dari quid sit. 72.a
actionem cui damus, multo magis exceptionem competere dicendum est. 173.a
actionem dare ad quem pertineat. 1156.a
actione deficiente, vel exceptione, vtiliter est agendum. 74.b
actiones concurrentes cum restitutione in integrum, 134.b
actiones quasdam naturâ, quasdam datiuas dici. 71.a
actiones in personam & in rem quid differant. 1192.a
actiones in quibus in litem iuretur. 1171.a
Actiones an ex omnibus conuentionibus dandæ sint. 67.b
actiones an in bonis competentes. 1553.b
actiones quæ non amittantur cap. minor. 162.a
actionum concursus. 957.a. diuisio. ibid.b.& 958.a
actionum nomina cur olim tam religiosè expressa. 1190.a
actionum concursus, 1282.a
actionum diuisio in reales, personales &c. à Duareno improbatur. 102.a
actor quis sit. 209.b
actor ciuitatis seu defensor, quid sit. 94.b
actorem sorum rei sequi debet. 219.a
Addere iudicem quid sit. 1238.b
Ἀδέσποτα animalia quæ dicantur. 825.b
addictio in diem quid sit, 1364.a & b
Et error eorum qui legendum putant, de in diem adiectione. Et quid sit verbum, adducere. ibid.
adiectio ad pretium, addictio ad rem venditam refertur, 1365.a
adire hæreditatem quis dicatur, 155.a
adminicula emptionis quid barbaris, 76.a
administratores ciuitatum an mutui obligationem contrahere possint. 1184.a
adoptare qui possint, ratio item ac forma adoptandi. 18.a. Item adoptiorum iura. ibid.b
adoptio, & eius species. 6.a. & b. quomodo olim fiebat. 17.b.& nunc qui fiat. ibid.
adoptiuus filius an querelam inofficiosi testa, habeat, 234.a
Adrianus Imper. Mathematicus, futura quæ prædicens. 1110.b
aduentitiorum proprietas acquiritur filio, vsusfructus autem patri. 663.b
aduersarij famæ quandoque parcendum moderatione animi. 70.b
aduocatorum honorarium. 87.a. & quid maximè caueudum aduocatis. 87.a
adulterium quid, & quid stuprum sit. 1106.a. Causæ accusationis quæ sint, & de pœna adulterij & stupri. 1106.a.b.& 1107.a
Animaduersio patris & mariti in mulierem adulteram. ibid.& 1108
Qui accusare possint, & de ordine cognitionum. ibi. a.& b
Ægilium cura annonæ rerumque venalium. 1389.a
Ægyptus polygamia licita & libera cunctis, exceptis sacerdotibus. 330.b
Ægyptus in prouinciam redacta ab Augusto. 25.b
Æmilij Ferreti commendatio. 58.b
Æquitas quid sit. 111.a
Æquitas duplex est, 54.a.& 872.a
Æquitas gnomonis vice esse debet in controuersijs. 55.b
Æquitati naturali quid maximè conueniat. 54.b
Æquum & bonum: & an æquitas scripta rectè dicatur. 1426.a
Ærarium quid & cuius est, 139.b
Æschili & Euripidis verba ab inferorum iudicibus in lancibus posita examinantur, ex Aristophane. 274.b
Αἰκειρεσία quid sit, 1586.a
Ætatis miseratio indicem ad mediocrem pœnam perducere debet aliquando. 136.a
Affinitas, & qui dicantur affines, & an affinitate impediatur matrimonium. 328.a
affirmantibus duobus plus creditur, quàm mille negantibus, 308.b
Afficani lex difficilis & obscura. 483.b
Agere quid ab agere velle differat. 644.a
agere qui possit, vel conuenti. 209.b
Ἀγὼν σφετερισμοῦ quid vocet Iustinianus. 1600.a
Agnasci qui dicantur. 48.a
Agnati qui dicuntur, 161.b.& 395.b.& 1255.b
Agnati quid à cognatis differant nunc iure. 772.b
agnationis & cognationis differentia vnde hodie sublata. 163.a
Albini vnde dicti, & an testari possint in Gallia. 422.a
Albini quo iure apud Gallos vtantur, & quid à peregrinis distent. 735.a
Alciati à Duareo commendatio modesta. 69.b.& 1488.a
Alcibiadis obiectio aduersus testes. 309.a
Alex lusus turpissimus, & à sapientissimis quibusq; damnatus, 134.b
Alexandri Seueri Imp. dictum in publica officia ementes & vendentes, Nam, inquit, occesse est, vt qui emit vendat, &c. 1597.a
Alexandri Imp, paradoxon de iurisiurandi contempta religione. 1169.a
Alexandri prudentia in sacrandis constitutionibus. 63.b
Eius rescripti interpretatio. 63.b
Alexandri animaduersio in Turinum fumi venditorem. 1199.a.& 1388.
alienate qui non potest, an possit rem in iudicium deducere, 566.a
alienatio rerum ecclesiasticarũ quando non valeat. 84.a
alienatio prædiorum minorum senatusconsulto an omnino interdicatur, 134.b
alienatio rerum ecclesiasticarum quibus ex causis permittatur. Quæ forma in hac alienatione obseruetur. Item declaratus canon Agathensis concilij super ea re. 1602.b
alienatio quid sit, & quæ sint necessaria, vt quis rem suã alienasse propriè dici possit. 179.b & 180.a. Et an rei litiginsæ alienatio valeat. ibid.b. Item quid sit dolo malo alienare. ibid.
Ἀλλαλήγων: quos vocet Iustinianus. 655.a
Amandum hac fini, tanquam fortè fortuna posuit, hac itidem tenus odetis, tanquam forsasse post amaturus.

rus. 1382.a
Ambiguitas ſi in lege contingat, is ſenſus eſt accipiendus qui vitio caret. 170.a
ambitus omnis à collatione beneficiorum abeſſe debet. 1595.b
ambiguum quid. 7.b
Ambroſius quomodo electus ad Archiepiſcopatum. 1575.b
Ambroſij dictum de auro eccleſiæ. 1558.b
amicitia conſanguinitate potior, ex Iſocrate. 51.b
Ἀνδραποδισμὸς quid ſit. 1235.b
Ἀνωμοτοὶ qui ſint in eccleſia. 1549.b
Armata quid ſit, & explicata lex Iulia de ambitu. 1596.b
anatociſmus quæ incommoda afferat miſeris debitoribus. 914.b
anatomica doctrina quid iuuet ea Galeno. 1572.a
anniculus qui dicatur ex Paulo. 110.a
annona quid ſit. 1389.a
annui reditus an dici poſſint vſura. 1334
annui reditus venditio vnde ortum habuit. 1335.a
Item quale pretium eſſe debeat annui reditus. ibid.
annui poteſtas & effectus. 1598.a
annuli traditio an ſufficiat vt quis fiat tradentis hæres. 428.a
annuli qui in ratione pannicularię numerentur. 1120.b
annus quot diebus conſtet. 110.a. & b
annus vtilis quid ſit. 108.b
annus ciuilis. 110.a
annus vtilis quid ab anno continuo differt. 176.b. Et cur dabatur annus vtilis. 77.b
anſam cuiuſque rei duplicem eſſe ex Epicteto. 1010.b
antapocha Gallicè *quittance double*. 314.a
antapochæ vſus, quæ Gallicè dicitur *Quittance double*. 1261.b
antichreſis quid ſit, & an ſit vſura. 1283.b.& 1334.b
Ἀντίδωρον caigi non debet ab eo, cui conſuleremus bene ſi cum. 1044
Turpe enim eſt, & viro prudenti minimè cõueniens. ibid.
antinomia & ἀντίφασις quid ſit. 114.b
Antinomia difficilis ex lege Singularia. ff. eo. & l. Qui negotia. mand. ſublata. 1177.b
antinomia legis Si ego pecuniam. ff. ſi cer. pet. & legis Cum corpus. ff. de acquir. ter. dum. diſſoluitur. 1175.a
antinomiæ an in legibus reperiantur. 8.b
Et quid antinomia ſit. 9.a
antiſtites noſtri temporis an impunè contradere ingentem pecuniam poſſit ex venditione arborum ſacrorum prædiorum. 351.a
Ἀντιφωνῆται quid ſit. 1245.a
Antonius & Cleopatra victi ab Auguſto. 25.b
M. Antonius Imper. haud facilè ſuffragatoribus credebat. 1199.a
Appellare & prouocare verba quid proprie ſignificent. 1121.a
Cauſæ propter quas appellatio interponitur. ibid.
Item quis appellet, & quis ſit finis appellationis. 1123.b
Quis, à quo appelletur. ibid. & 1124.a
Et quomodo interponi debeat appellatio. ibid.
Et intra quod tempus appellandum ſit. ibid. a. & b. & 1125.a
appellari an poſſit à ſententia arbitri. 196.a
appellationis remedio pronuntiatum extinguitur. 887.b
Appeller à garand, & ſommer à garand, quid ſit. 404.b
apices iuris quid. 1355.a
apocha quid. 62.a. & quid ab acceptilatione differat. 1262.a
apocham ſcribere quid ſit. 314.a
Apollinis reſponſum Athenienſibus de religione. 10.a
Apologia Duareni aduerſus Eguinarium Baronem. 1464.a
Aquæ quotidianæ & æſtiuæ, & ſex interdicta ad aquam pertinentia explicantur. 945.& 946. per totum.
aqua priuata quomodo deducatur, & forma aquæ ducendæ. 807.a
aqua publica an duci poſſit abſque permiſſu iudicis, & explicata antinomia. 1404.a
aqua chryſulca quid ſit. 815.a
aquæ pluuiæ arcendæ actio quando detur. 805.a.b
Quæ res veniant in hanc actionem. 806.b
aquæductus ſeruitus, & eius cauſæ. 806.b
aquam ex flumine publico cuiuis ad ſuum vſum ducere licet, niſi flumen nauigabile ſit. 262.a
Aquilia lex vnde. 734.b
Aquiliana ſtipulatio. 83.b
Aquiliana cautio. 471 b
Arbiter an cogi poſſit ad ſententiam dicendam. 189.b
arbiter in quibus cauſis non cogatur iudicare. 191.b
arbiter an poſſit iudex dici. 319.a
arbiter, iudex arbitrarius dicitur. 186.a
Et duo genera arbitrorum vide ibid.
arbiter litigatorum conſenſu eligendus, veluti domeſticus diſceptator. 184.a
arbitri & iudicis differentia. 184.b.& 185.b
arbitrant quid ab arbitro differat. 192.a.& b
arbitri ſententia an pariat actionem, & an habeat executionem. 188.b
arbitri officium. 193.a.& b. & de effectu ſententiæ ab arbitro latæ. 195.b.& ſeq.
arbitrium ſimile eſt ordinariæ actioni. 192.a
arbitrium tutelæ quid ſit. 408.b
arbitrium qui ſuſcepit, an cogendus ſit, ſi nolit, iudicare. 184.a
Tractatus de arbitris diuiſio. ibid.b
Et an quis cogatur arbitrium accipere, & an ſeruus poſſit arbiter eſſe. ibid.& 185.b
arborum cæduarum, & cremialium fructus an rectè dicantur. 351.a
Archimandritæ qui ſint. 1546.a
Archimandritarum poteſtas. 1585.a
Ἀρχοντες qui dicantur. 210.b
Arenarius an adminiſtrare ad ſucceſſionem legitimam ab inteſtato. 235.b
argentarij olim veluti proæneetæ erant. 48.b
argentariorum munus reipublicę vtile. 1250.b
Ἀργυροκοπίδαι quos vocet Iuſtinianus. 1250.a
Ariſtophanis prudentia in diſcernendo victore in certamine literario. 1477.b
Armeniæ conſuetudo qua mulieres indotatæ nubebant, à Iuſtiniano ſublata. 338.a
armorum nomine quæ veniant. 1108.b
Arra quid ſit. 321.b
arra interueniens in contrahenda emptione, non pretium eſt, ſed argumentum quoddam pretij conuenti. 1363.a
arrogari qui ſint. 262.a
arrogationis forma. 16 b. & quæ ad eam neceſſaria ſint. 16.b.& 17.a. & effectus arrogationis. ibid.& 18.a. & b
arrogationis & adoptionis communia quæ ſint. 18.a
ars maximè naturam iuuat. 211.a
artium affinitas & coniunctio. 1060.a.& 1061.b
Aſſaſſini qui ſint. 1413.a.& vnde profecti. 1414.a
aſſeſſores & eorum officium. 26.b.& 27.a
eorum ſalarium. ibid.b
aſylum ſeruorum olim erant ædes ſacræ. 14.b
Athenienſium inſtitutum pro teſtibus probandis, ex Tullio Cic. 1272.a
Ἀτεχνοι probatio, & ἔντεχνοι, quid ſint. 1251.b
Atilij Reguli exemplum de fide hoſti ſeruanda. 56.b. & 57.a
auditorium quid ſit. 1183.a
Augures qui erant & eorum munus, & authoritas. 1356.a

Augusti tabellæ quæ fuerint. 1113.a
Authenticæ Sacramenta puberum explicatio. & b 126.a.

B

BActri canibus ad hoc nutritis senes obiiciebant. 11.b
Barbarorum confutatio, 120.b
Barbarorum ineptiæ infinitæ & inutiles ad docendum. 232.b
Barnabæ & Sauli apostoli cooptatio Antiochiæ facta. 1579.b
Bartolus à Duareno notatur. 77.b
Bartolus iurisprudentiam obscurauit. 138.b
Βάσανος quid. 26.a
Basiliense concilium quale, & quàm bene indictum. 1589.b
Bellum iustum apertè, an ex insidiis fiat, nihil ad iustitiam interest. 56.b
Bellum sine iusta causa illatum, latrocinium esse ex Numa. 1556.b
Bellum quo fine dicatur iustum, & arma pia. 813. b. & quando latrocinium sit. ibid. & 814.a
Belli cuiusque grauissimi exitus sæpissimè sit per matrimonium. 329.b
Beneficia quæ propter animorum curam dantur. 1562.b
Beneficia militaria. 1561.b
Beneficia quorum habeat Romanus pontifex distributionem. 1563.b. & seq.
Beneficia morte beneficiariorum vacantia. 1608.a
Beneficia simplicia quæ sint, & prædendarum vocabulo quid significetur. 1563.a
Beneficiario mortuo an eilegitimus hæres succedat: & an beneficiarius successorem eligere, & fructus beneficij testamento legare possit. 1602.a
Beneficiariorũ ætas, & de legibus annalibus: & de iis, qui plura aduersus canones beneficia impetrarunt. 1578.a
Beneficiariorum residentia, seu assiduitas, 1610.a. & b
Beneficiarij & ecclesiarum ministri quorum munerum vacationem habeant. 1604.a
Beneficiarius quarum linguarum cognitione instructus sit oportet. 1571.b
Beneficij sana diffinitio, beneficij item ecclesiastici dominium, vsufructúsve cuius sit, & an pensiones annuæ atque hospitalia, beneficij appellatione contineantur. 1560.a.b. & 1561.a.b
Beneficiorum reseruationes tam vniuersè quàm figillatim factæ. 1589.a
Beneficiorum multitudo an canonibus prohibita. 1610.a
Beneficiorum eiuratio, quæ & resignatio appellatur. Et quis eiurare possit. Et quomodo beneficium eiurandum sit. 1608.b. Effectus eiurationis. 1609.a
Beneficiorum diuisio in regularia & secularia. 1563.b
Beneficiorum diuisio & qualitas. 1562.a
beneficiorum militarium origo, quæ feuda dicuntur. 824.b
Beneficium vnde dicatur, & quid à sacerdotio differat, & an solis sacerdotibus hæc sacra stipendia debitur ex veterum more. 1559.b.& 1560.a
Beneficium antequam vacet, an dandum aut promittendum: & quàm grauiter aduersus sacros canones in hac re peccetur. 1594.b. & 1595.a.& b
Beneficium putè ac simpliciter confitendum est. 1598.b
Et an beneficij collatio absque scriptura valeat. ibi,
Beneficium an auferri debeat à beneficiario, cessante causa ob quam datur beneficium. 1610.b
Beneficium qui liberè & quietè possederûnt, an eis possit vlla controuersia amplius moueri. 1607.b
Bernardi sententia de pontificibus Romanis. 1546.b
Bestias specula esse naturæ, ex Cicerone. 4.a
Bestias Vlpianus huius iuris peritia censeri cur dicat. 4.a
Bissextus vnde dictus, & quo mense fiat. 110.b.& bissextilis annus, ibid.
Bona ecclesiæ cur Patrimonia pauperum dicantur. 1558.b
Bona eorum qui mortem sibi consciuerunt ante sententiam an publicari debeant. 1121.a.& b
Bonæfidei vis quanta sit. 1249.a
Bonifaciana constitutio de potestate pontificis Romani, & iure gladij super omnes christianos. 1540.a.& b
Bonifacij octaui constitutiones. 1604.b
Bonifacij Martyris responsum: Olim aurei sacerdotes ligneis vasis: nunc ligneis aureis vtuntur. 1561.a
Bonorum communicatio inter maritum & vxorem. 1235.a
Bonorum ecclesiasticorum vulgaris diuisio in temporalia & spiritualia. 1559.a
Bonorum possessio contra tabulas liberti testamenti: & casus in quibus repellitur patronus ab hac bonorum possessione, 770.b
Bonorum possessio vnde liberi, quibus competit. 177.b. & bon. possess. vnde legitimi. 772.a
Bonorum possessio quid sit. 765.a.b. & 766.a.b
Eorum diuisio. ibid.b
Quæ personæ petant bonorum possessionem. ibid.b
Quomodo accipiatur bonorum possess. 767.a
Et quo tempore. ibid.b
Eius effectus. 768.a
Bonorum possessio secundum tabulas, & cur introducta, & quibus ex causis detur bonorum possessio secundum tabulas. 768.b
Bonorum possessio contra tabulas quid sit. 769.b
Bonum & æquum, benignior, ac humanior iuris interpretatio. 108.b
Brenni regis Gallorum responsum legatis Romanorũ. 813.b
Breui manu fieri quid sit. 1177.a
Brocardica qui tractent. 120.b.& 121.b
Brocardici doctores quales ex Duareno. 154.a
Budæi epistola ad Ioan. Duarenum, patrem Franc. Duareni, alterà ad Franc. Duarenum. 1482.& 1483
Bulentarum ius. 26.b
Burdegalensis ciuitas qua ratione afflicta. 841.b
Burgarianorum & Martini dissentio apud Accursium de restitutione. 174.a.b

C

CAdauerum punitorum cura sepeliendorum. 1122
Calendarium pro nominibus debitorum sumtum.. 61.b
Calendarium quid, & vnde dictum, & quid sit calendarium exercere. 1181.b
Caligula ex prostitutarum quæstu & lucro deditarum vectigal exegit. 809.a
Calumniatorum supplicium. 1117.a
Calumniatoris suppliciũ: quæ sit causa huius actionis in factum: & cui detur hæc actio in factum. 96.a.& b
Cancellarij munus. 172.b.& 173.a
Cancellarius vice prætoris antiqui fungitur. 112.a
Candaulis Lydorum Regis amentia. 290.a
Canonicorum collegium, & vnde dicti canonici. 1512.b
canonicorum collegium, velut Senatus eccl. fuit. 1600.b
cantandi mos in ecclesia antiquissimus, & ab apostolorum temporibus vsitatus. 1550.b
capitis diminutionis & senectutis similitudo. 161.b
capitis diminutio an substitutionem extinguat. 514.a
capitis minutio quo nitatur fundamento. 162.a
capitis diminutio quid sit, & quotuplex. 160.b.& 161. per totum. & 162.a
capitolina arx à quo extracta fuit: & de hac conditione, *Si in Capitolium ascenderit.* 1383.b.& 1384
Eius situs. 1066.b.
capitoria institutio quæ sit. 452.b
Capti in bello, an apud hostes testamentum facere possint

sint. 422.b
captiuum qui redimit ab hostibus,an possit retinere illum donec sibi pretium eroluerit. 720.a
captiuus an vsucapere possit per furtum. 171.a
Captus minor quando dicatur. 113.a
Catacallæ oratio,de donatione inter virum & vxorem prohibita. 336.a
Carbonianum edictum, & Carboniana bonorum possessio. 773.a.b
Eius effectus. ibid.
carceres priuati legibus sunt prohibiti. 165.b
carceris infractor qua pœna puniendus. 305.b
carceri detentus an seruire dicatur. 1235.a
cardinales Romanæ ecclesiæ cur ita vocentur : & vnde ortum habuerint. 1548.b
Caroli VII. vigilantia ac cura in purganda ecclesia, & in edenda pragmatica sanctione. 1590.a.b
Caroli Borbonij allegatio contra auiam Henrici regis &c. 1560.a
Carthago cur aratrum passa. 841.b
caseorum siccandorum mos apud Romanos ac Italos. 1388.a
casus in quibus is qui pecuniam mutuò dat, dominus non est. 1176.b
casus in quibus Velleiani exceptio locum non habet. 1323.b.& 1324.a.& b
castellum quid sit. 807.a
Catoniana regula an ad conditionalia pertineat. 662.a
cathedra quid sit,& quid ius cathedraticum. 1601.a
caupones qui sint. 199. b. & an idem sit cum tabernariis. ibid.
causa cessante,nulla competit actio. 52.a
causa dubia & cœna dubia quid. 192.b
causa iusta denegandæ restitutionis in integrum. 151.b. & 152.a.& 154.a
causæ vocabulum quid denotet. 1193.a
causæ coniunctio quid sit apud Paulum, ex.de diuersis regulis iuris. 1401.b
causæ iurisiurandi in litem. 1170.a.b
causam coniicere quid sit. 76.b
causidicorum fraudes. 104.a
causidicorum cauillationes confunduntur. 1158.b
cautela contra minores Cæpolica. 137.b
cautionis verbum generale est. 225.a
Cæcum posse iudicem dari affirmat Duarenus contra aliorum omnium sententiam. 387.b
Cæsaris inuidiosa oratio. 11.a
Cæsaris & Antonij diſsidij causa quæ fuerit. 624.b & 625.a
Cæsaris in Syllam dicterium ob magistratum quem Syla pecuniis comparauerat. 1597.a
Cæsaris lex de poligamia, & cur permissa : exemplaque ibidem de polygamis patribus veteribus. 330.b
Celerum duces & eorum munus. 1556.b
censeri verbi acceptio. 4.a
censores qui Romæ,& eorum munus super periuriis:& quod & quale vitium sit periurium,& quantum bonis officiat moribus. 284.b
certi condictio quando competat. 1189.b
certum ius quid sit. 65.b
cessio bonorum quid, & cur permissa, quomodo fiat. 937.a.b
Et an ecclesia,si soluendo non sit, vti possit hoc beneficio cessionis. ibid.b
census quid sit.1264.& censualis professio. ibid.
Chalcitæ Rhodiorum insulæ locus feracissimus. 351.a
chirographum an sufficiat in actione ex mutuo. 1198.b
chorepiscopi, quasi χωρεπισκοποι, id est, rustici episcopi. 1544.b
Chrysanthi episcopi Constantinopolitani frugalitas & vsus ex redditibus ecclesiæ. 1561.a
christiana religio tempore Alexand. Seueri & Vlpiani improbata,nec tunc cuiquam per Christum iurare licebat. 1137.b
Christianorum studiū in egenos,quos locos ad eorum subuentionem habuerint.1561.b. an beneficia dicantur. ibid.
Christum resurrexisse τῇ τρίτῃ ἡμέρᾳ, quomodo intelligatur. 977.a
Christus an facultates aliquas habuerit. 1557.a
Christus cum apostolis Cæsari exoluit tributum & quare : & an ecclesiasticj ad hoc teneantur. 1604.b.& 1605.a
Ciceronis encomia ex Duareno. 57.b
Cyclades insulæ,ex quibus est Rhodus. 1299.b
citare quid sit. 1379.b
citatio vbi nulla est,impunè non parebitur. 195.b
ciues Romani testamenta,& non peregrini,facere poterant. 735.a
ciuile iudicium,& criminale quid sit. 1393.a
Et ciuilium iudiciorum diuisio. ibid.
ciuilis scientia est ἀρχιτεκτονική. 1250.b
ciuitas quibus consteat, & cur persona imaginaria dicatur. 842.a
ciuitas an possit ob delictum puniri. 841.b
Claudij Imper.edictum in fœneratores. 1316.b
Claudij Cæsaris dictum de infamia: & qui infames dicantur. 88.a
clarissimi qui apud Romanos. 20.b
Clerici,vel ecclesiæ, an in actione in rem aliquo priuilegio fori vtantur. 157.a. de quo magna pugna est apud pontificios. ibid.
clerici & sacerdotes an prorogare possint iurisdictionem,& an diuino iure subditi sint regibus, principibus & cæteris magistratibus. 220.a
clericis an hæreditates capere fuerit olim prohibitum, ex Hieronymo. 156.a
clericorum appellatione qui in sacris libris contineantur. 1550.a
clericus munus suum negligens, an priuilegiis clericorum frui debeat. 1605.b
Cliniæ Pithagorei superstitio circa iusiurandum,ex Basilio. 272.b
cloacæ cœlum pestilens & ruinam minantur. 1384.b
cloacæ seruitus immittendæ an ad prædiorum vtilitatem possit constitui. 251.b
Clodoueus primus Regum christianorum fuit. 1613.a
codex Iustiniani quo tempore editus & quando emendatus. 2.a
codex quando renouatus. 144.b
codicilli quid sint & quid differant à testamento. 416.a. & 423.b
codicillorum diffinitio,& eorum origo,quid à testamẽto differant. 636.a
codicillorum confirmatorum ex testamento locus explicatus. 1434.b
codicillos qui facere possit.641.a. & eorum origo & vsus. ibid.
codicillos qui scribit an muret testamentum. 429.a
collaterales ordinarij pontificis qui sunt,& eorum munus. 1565.b
cœlibatus an beneficiariis sit necessarius. 1576.a
cœlibatus pœna à Romanis excogitata, & à christianis deinde sublata,& quare. 1396.a
coercitionum varia genera. 40.b
cognatorum ordo triplex. 326.a.& b
cognati qui sint. 231.b.161.& 772.a
cognatio per adoptionem. 329.a. & de cognatione spirituali,an matrimonium per eam impediatur. 329.a. & b
collatio quid sit, & quæ res in collationem veniant. 774.b
Quemadmodum fiat,& quantum conferri debeat,& inter quos locum habeat collatio. 775.b
Item remedia contra non confitentem. 776.b
collectarius quis dicatur. 1185.a

Collegia cur olim prohibita. 94.b
Collegium quid sit,& an instituí possit hæres. 445.b
Collegium quot personæ constituant. Item quæ collegia licita,& quæ illicita,& veteribus suspecta fuere. 1101.& quare ibidem.
Colonorum seruitus. 248.a.& b
Colonus quid ab inquilino differat. 63.a
Commeatus quid sit. 1389.a
Commendare pro deponere. 1348
Commendationes,seu fiduciæ ecclesiarum, tam perpetuæ quàm temporariæ. 1585.a
commentarij principis, qui in commentarium Saturni referebantur. 166.a.in fi.& b
commissi qui dicantur,& quæ sint causæ cómissorum. 809.a
commissoria lex quid sit. 1365.a
comites qui,& vnde dicti. 1502.a
commodare quid sit, & quid commodatum à mutuo differat. 1274.a.b
Et quid à precario commodatum differat. 1275.a.& 1280.a
Item de quibus rebus commodatum contrahitur. ibid.
commodatarij quando tenentur pro sua quisque parte. 1282.b
Commodatarius quid à depositario differat. 1345.b
commodatarius an teneatur de casu fortuito. 1280.b
commodati actio duplex. 1275.b.& 1276.a
Et quid actio commodati directa. ibid.a
Et quid contraria. 1277.a
Item quid in hanc actionem veniat. ibid.c
Cui item & contra quem detur actio commodati. 1278.a
Ad communionem nemo cogitur. 1225.b
Compensatio quid sit. 1329.a.& b
Eius effectus. 1331.b
compensatio an locum habeat hodie in Galliarum curiis absque regiis literis. 1332.a
Et an locus sit compensationi,si species ex vna parte debeatur:ex altera quantitas. ibid.b
Item casus aliquot,in quibus locum non habet compensatio. ibid.b
comperendinatio litigatorum. 76.b
Conanus ab autore notatur. 1324.b
concilium œcumenicum an beneficia conferat, & an ei subsit Romanus pontifex. 1564.b
concilia Constantianum & Basilienſe quo tempore, à quo & quare indicta. 1589.a.b
conciliatio §. Si impubes cum lege, Eius qui in prouincia.ff.de reb.credit. 1035.a.b
conciliatio legis. Is qui.cum §. hæreditas. l. qui hæredi. de condit.& demonstra. 1211.a
conciliatio l. Caius Scius. cum l. Fideiussor. §.paret.de pignor. 1282.a
conciliatio l. Rem alienam, cum l. si Titio. de pignor. 1291.a
concubinæ nomen olim honestum.223.b. veteribúsque canonibus permissum fuit concubinam habere.ibid. nunc autem improbatum est. 234.a
concubitus vagi prohibiti. 338.a
condictio causa dati causa non secuta. 1200.a. & eius actio. ibid.
Item quibus ex causis detur hæc actio. ibid. & 1201. b.& quot requiruntur vt hæc actio competat. ibid.
cõdictio.indebiti actio quid sit,& quàm difficilis.1208.a
Quæ requirãtur vt locus sit indebiti condictioni.ibi.
condictio ob turpem causam. 1206.a
condictio μεταμφιε quæ sit. 1161.a
condictio certi vnde nascatur. 1189.b
Et quid sit condictio. ibid.
condictio indebiti quando locum habet. 134.b.& 135.a
condictio ob turpem causam quando detur. 99.b
condictio ex lege cur dicatur & quando cõpetat. 1231.b
condictio incerti quæ sit. 1230.a
condictio indebiti cur locum non habeat, si per errorem ex lege Aquilia solutum sit. 1226.b
conditio quid sit,& quid proprium conditionis. 547. a.& b
conditiones quæ noceant institutioni, & quæ non noceant. 548.b
conditio turpis,honestisque motibus contraria, pro non scripta habetur. 549.b
conditio tutoris & curatoris an & in quibus sit detestior procuratoris conditione. 4.a
conditio propriè quando dicatur. 1185.b
conditio quæ tacitè inest, expressa vitiat exhæredationem. 643.a
conditio impossibilis in stipulatione quid faciat.1075.a
conditione deficiente,institutio euanescit. 561.
conditionum,quæ vtiles sunt, effectus. 553.b.& 554.a. & seq.
Et quo tempore conditio impleatur. 559.a
condncere per aductionem quid sit. 1297.a
confiscatio quid sit. 809.b
confiscatis bonis an actiones confiscentur. 1353.b
confratriæ in Gallia prohibitæ, & vocantur Gallice confrairies. 445.b
coniuncti qui dicantur. 1440.b
Item de variis coniunctorum generibus, inter quos locum habet ius accrescendi. 1442.a
Et quid re coniuncti. ibid. Et quid re coniuncti & verbis,& qui verbis tantùm coniuncti sunt. 1444.b
Item de eff·ctu coniunctionis & iure accrescendi, quod ex ea oritur. 1445.b
coniunctionum variarum permistio,& declaratus Pauli locus ad legem Iuliam Papiam. 1456.a
coniuncti re tantùm cæteris nunquam præferri.1458.b
coniuncti verbis an iis qui re tantùm coniuncti sunt, præferantur. 1459.a
conseruatores priuilegiorum qui sint. 219.b
consilia prima impetu,bona mora valescunt. 74.a
Ex consilio nemo obligatur, ex mandato verò nascitur vtro,citróque obligatio. 1351.a
Constantini rescriptum.C.de dignitatibus,explicatum. 1429.a
constantis hominis non est voluntatem suam sine causa mutare. 1253.a
constitisset,verbi acceptio ex Scævola. 1058.b.& 159.a
constituere quis dicatur.1242.b.& quomodo constituẽdum sit. 1246.a
constitutio quid,& eius interpretatio. 12.b
constitutio ducis Mediolanensis. 825.a
constitutionem Arcadij imperatoris de pœna liberorũ in iudicio maiestatis abrogatam non esse, aduersus Budæi sententiam. 1427.b
constituitor quid à fideiussore differat. 1245.a
constitutum, mandatum, & fideiussio quid differant. 1351.a
constitutum quibus verbis contrahatur. 1246.b
Item constituti quis sit finis. 1247.b
consensus in emptione & venditione requisitus. 1363. a.& b
consuetudo quid sit.10.a.Eius vis. ibid.b
consuetudo iurisdictionem tribuit. 219.b
consuetudo optima legum interpres. 1395.a
consuetudinis ius aut leuiter à natura tractum,aluit, & maius fecit vsus. 58.a
consulum dignitas apud Romanos. 2.b
contrahentium mens magis quàm verba spectanda. 78. a.& 86.a
contrahentibus an liceat se circunuenire. 113.a
contractus nomen quomodo accipiatur. 222.b
contractus certus quis sit. 1190.a
In contractibus quid spectandum sit. 1242.a
contractus simulatus quid sit. 78.b
contractus cùm iure non valet, cessat restitutio. 125.a

Contractus nominati ab innominatis differant circa obligationem. 1203.b
contractus mandati, & strícti iudicij discrimen. 1178.a
contractus strícti iudicij & bonæ fidei quid differant. 1195.b
contractuum species quæ solo consensu contrahuntur quæ sint. 1246.a
Contributio rerum ob merces iactas in mare leuandæ nauis causa, qualiter fieri debeat. 1300.a.&b.& 1302.a
Conturbare quid sit. 1304.a
Conuenire quibus modis posimus, & quid conuentio. 61.a
conueniri vbi debeat qui deliquit. 223.b
conuentio quæ nomine caret, nulla ex ea actio proprio nomine vocabitur. 68.a.& b.72.b
conuentio repetira quid sit, 77.a & dies repetita. ibid.
conuentio verbum generale est, eius diuisio. 49.a
conuentio lege confirmatur bifariam. 67.a & quæ legitimæ conuentiones dicantur. ibid.
conuentionis verbum latissimè patet. 60.a
conuentionum species ex Vlpiano. 64.b
Copiarum nomine commeatum seu annonam exercitui necessariam, vulgò Munitiones vocari. 1389.a
copiarij castrense verbum. ibid.
Corneliæ Gracchorum matris commendatio. 87.a
Credere temerè sapientis non est. 46.a
creditæ res quomodo reddi debeat. 1193.a
crediti nomen generale est. 141
creditores hæreditarij qui sint. 119.a
creditorum priuilegia. 938.b.& seq.
Cremiales arbores cur dicantur. 352.a
Cretio quid sit, & Cretionum solennitas. 1434.a
Crimina propter quæ beneficia amittuntur. 1611.a
crimina extraordinaria qualiter punienda, & quæ sint. 1098.a.b.& 1099.a.b
crimina tanto grauiora sunt, ac maiori animaduersione digna, quanto difficilius cauentur. 1110.a
criminalium iudiciorum diuisio. 1394.a
Cryssippi dictum de currente stadium. 1477.a
Culpa an in rerum propriarum administratione præstari debeat. 365.a
culpa lata, leuis & leuissima. 356.a.b
culpæ gradus tres qui sint. 201.a.& 1279.b
Curator quibus detur, à quibus detur, & de officio curatoris. 414.a.b.& quando finiatur hæc cura. 415.b
curatores qui petere debeant. 399.a
uratoris officium qui bonis datur. 565.a
uria quid sit. 1503.b
riæ leges quæ sint. 5.b
rtiones quid à Flaminibus differrent. 1556.b
Custodia reorum quomodo fieri debeat, & de officio & periculo custodis. 1104.a.b

D

DAmasi & Vrsicini ardor ad rapiendam episcopalẽ sedem, & quo fine, & quæ strages inde hominũ sequuta sit. 1558.b
Damnatorum bona ad quos pertineant & an hoc locũ habeat, Qui confisque le corps, confisque les biens. 1120.b
damnatus, non obstante appellatione, aut in integrum restitutione, soluere cogitur. 169.b
damni etymon. 57.a
Daniel Aegyptiorum Chaldeorumq; literis eruditus, quorum tamen superstitiones horrebat. 1572.b
Dare quid sit. 1201.b.& 1230.b.& 1232.b. & quid differãt dare ob rem & dare ob causam. Item causæ nomen in actione dari sumendum sit. 1202.a
dare & tradere quid differant. 1372.a
dare pro dominium transferre. 1345.a
Δεκτικὸν κρίσεν ἐπιβουλῆς, prouerbium. 1568.b
Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tollit nec minuit poterit. 53.b
debitum vel indebitum an ex parte soluentis æstimandũ sit, an ex parte accipientis in solutum. 1222.b
Decima quid, tam ordinaria & legitima, quàm extraordinaria & indicta, & quibus debeatur meritò. 1599.a.& b
Decreta quæ sint. 127.a.& 130.b
decreta ambitiosa quæ dicantur. 153.b
decreto prætoris an ageamus in executione legis, & an prætorem adire necesse sit in his quæ lex permittit. 139.a
decretum an vt in alienatione, ita & in transactione requiratur. 132.a
Decoctores suorum bonorum qua pœna digni. 937.b
Defensio Curiæ Parisiensis, Ludouico XI. Gallorũ Regi oblata, pro libertate Ecclesiæ Gallicæ aduersus aulã Romanam. 1612.a & seq. vsque ad calcem libri.
deficere partem, quomodo accipiendum sit in iure accre scendi. 1450.b.& 1451.a
deficientes ad hostes quo supplicio afficiendi. 161.a
defunctorum ineptæ voluntates imptobandæ an sint. 549.b
Delegare quid sit. 1319.b
delegatio quomodo & per quos fiat, eius effectus. 1085. a,b
deliberandi ius quid sit. 562.a.b. Eius effectus. 564.a.b
delicta priuata cur dicantur. 1091.a
Demadis dictum in Athenienses. 1540.a
Denarij nummi æstimatio. 1187.b
Deportati an verè exules sint. 1354.b
deportatorum bona an publicentur. 1121.b
deportatus ex ciue fit peregrinus. 161.a
deportatus, inter apolides numeratur, & quate. 1553.b.& 1554.a
depositum quid sit. 1345.a.& de actione depositi directa & eius causis. 1346.a. b. & quid in depositi actionem veniat. 1347. b. Item de causis contrariæ actionis. 1350.b
Depressa nauis, Gallicè, *Enfondree*. 1300.a
Deus qui iustissimus est, an ob vnius hominis delictum pœnas à tota aliqua ciuitate expetat. 1118.b
Diacones, hypodiacones, & alij inferioris ordinis clerici. 1547.a.& 1548.a
Diaria, seu distributiones quotidianæ, & cur hoc genus erogationis adinuenium sit. 1600.b
Dicere in iudicio quid sit. 1255.b
dicis causa aliquid facere quid sit apud Iureconsultos. 1401.b.& 630.a.& 79.a
Dies interçalaris cur sic dictus. 110.b
dies cœptus pro completo habetur. 110.a
dies quando cedere dicatur. 642.a
diem proferri legatorum quid sit. 696
Digamiam plus mulierem quàm virũ dedecere. 1577.b
digamus an à sacerdotio & beneficio summouendus, & qua ratione id canonibus sancitum sit. 1577.a.& quis dicatur Digamus. ibid.
dignitates ecclesiasticæ quæ sint, & quot modis accipiãtur. 1562.a
dignitatum gradus quibus ornabantur olim Romani magistratus. 1414.a
Differentia inter actum, contractum & gestum. 110.b
Diffinitio omnis periculosa in iure. 120.b.& 193.b
Dilatio quid sit, & quando detur. 47.b.& 48.a
Diocletiani Imperatoris responsum philosopho cuidam, vacationem munerum poscenti. 1605.a
Diplomata quibus petitur restitutio. 164. b. & 165. a.& b
diplomata Pontificis vulgò gratiæ expectatiuæ dictæ, &c. 1585.b.& 1586.a
Disceptare quid sit. 189.b
discretio bonorum & separatio variis ex causis permittitur. 144.a
dispensare, curare, procurare, eadem sunt. 139.b
dispensatio bonorum ecclesiæ quibus sit commissa. 1559.a
dispuare de Principis potestate, sacrilegio proximum.

est. 157.b
Diuortij causæ. 337.a. & b. & quid de diuertente sine causa. ibid.
diuortij pœna est dotis amissio. 536.b
Dolo facta vel metu transactio an rescindatur. 83.a
dolo ac fraude nihil à natura alienius. 103.b. & quid dolus malus ex Labeone. ibid.
dolo scholarium Albericus vino albo pro aqua vsus est. 104.a
dolus volenti non infertur. 83.b
dolus malus quid. 78.a.& b
dolus bonus apud veteres quid sit. 104.a
dolus an in omni contractu præsetur. 1279.a
Domicilium vbi quis habere dicatur. 422.b
dominij acquirendi causæ. 813. a. b. 814. a. b. 815. a.b. & seq.
dominium quod directum & vtile vulgo dicitur. 1384.b
Domitiani constitutio in Titi contumeliam, de non castrandis maribus. 1110.a
domo diruta vicinarum domorum conseruandorum gratia ab incendio, an id damnum à vicinis sarciri debeat. 1300.a
domus sua cuilibet ceu asylum debet esse, ex Ciceronе. 43.a
Donatio propriè quid sit. 8175.b
donatio tam inter viuos, quàm mortis causa: item de mortis causa capioue, & assignatione liberorum. 1449.b
donatio inter coniuges cur prohibita legibus, ex Plutarcho. 322.a.&.335.b
donatio sitne contractus. 68.a.& quod datum est an pœnitentia possit reuocari. ibid.& quid donationis verbo significetur. ibid.
donatio causa mortis, & eius effectus. 811.b.812.a
donatio non facile præsumitur. 62.a
donatio propter nuptias quid sit. 333.b.& an doti similis. 334.a
Item donatio sponsalitia. ibid.b
donatio quid. 809.b. Causæ donationis quæ sint. ibid. & 810.a.b
Item quæ personæ donant, quibúsve donatur. ibid.b. eius effectus. ibid.a
Dos an solui debeat vxori, soluto matrimonio. 340.a
dos profectitia, soluto matrimonio, viuo patre an rectè soluatur filiæ. 367.b
Dotem certa quantitate non expressa, inutiliter promitti à muliere non tantum pacto, sed etiam stipulatione contra receptam opinionem. 1407.a
dotis exactio post matrimonium solutum quibus casibus cesset. 340.a.& b
dotis varia acceptio. 331.a.& quid sit dos. ibid. Quomodo constituatur dos. 312.a.& à quibus. ibid.b.& quid sit effectus dotis cõstitutæ. ibid.b.& an maritus prædij dotalis dominus sit. ibid.
dotium causa favorabiliot vbique cur sit. 338.a.& b
Druidum immunitates. 1605.a
Duarenus Budæo familiarissimus. 79.a
duareni censura contra ineptias præstigiatorum & calumniatorum. 120.a.& b.& 121.a
duareno quantum sophistica argumenta & nugæ essent odio. 57.a
Ducere quid à ferre differat. 1382.b
Duobus affirmantibus an plus credendum quàm mille negantibus. 1257.a
Duumuiri ciuitatum defensores. 26.b
duumuiri an sint magistratus municipales. 157.b

E

Ecclesia quid sit, de ecclesiastica potestate, & ciuili & de vtriusque discrimine. 1537.a.b
Ecclesia Christianorum communis quædam ciuitas est. 422.b
ecclesiæ nihil exitialius ac pestilentialius quàm eius ministrorum nimia opulentia. 1561.a
ecclesiæ facultates, earum origo & processus. 1557.a
ecclesiæ quàm fœda facies fuerit tempore Caroli septimi. 1590.a
ecclesiæ Christianæ ciues omnes intelliguntur. 825.a
ecclesiæ hierarchia & de variis Ecclesiæ administrationibus. 1543.a
ecclesiasticæ scholæ magistri & doctores. 1551.a
ecclesiasticarum rerum principatus vsus. 3062.b
Edere rationes quid sit, & qui eas reddere debeant. 48.b
edicti de restitutione in integrum maiorum, explicatio. 164.a.& seq.& 169.a & seq.
edictorum duo genera. 35.a
edictum peremptorium quid, & cur ita vocetur. 218.a
edictum successorium quid sit, & cur statutum. 772.b
Edulitatis, an Aedilitatis legẽdum sit apud Papinianũ sub tit. de compensat. contra Budæum & Alciatum. 1389.a
Et quid Edulitas. ibid.
Effractorum pœna. 1100.a
Ἐγγύησις quid sit. 1245.a
Eiurare, eiuratio, & eius effectus. 1608.& 1609.a & b
Electio episcopi quomodo fiat. 1580.a
Emancipatio, & eius effectus. 19.a
emancipationis solemnitas & ritus. 306.a
ementium ac vendentium magistratus munia abusus taxatur. 1597.a
Emptio an per epistolam contrahatur. 1042.b
emptiones quæ mancipi sunt. 76.a
emptor imaginarius quis sit. 130.b
Ἐνδύσιμον quid sit. 1551.a
Energumeni qui sint. 1574.a
Ἐπὶ καλόποδι, ἐπὶ τρίτῃ ὑποθήκην, quid sit. 1017.b
Ἔρως quid sit. 1584.b
Epipbanius patriarcha cur à Iustiniano laudatur Noue. 3.1576.a
episcopi gloria quæ sit, & ignominia, ex Hieronymo. 1559.a
episcopi veti qualitates ex B. Paulo. 1571.a
episcopi huius temporis quales. 277.a
episcopium an inter beneficia electiua connumeretur. 1580.b
episcoporum mores corrupti. 307.a
episcoporum gradus qui sint. 1544.a
episcopus à quibus eligi, & à quibus expeti debet. 1614. b.1615.a
episcopus Romanus, & de eius amplitudine & authoritate, tum de nominibus variis, quibus appellari solet 1544.b.& 1545.a & b
epistola quid sit apud iuris autores. 1401.a
epistola Franc. Duareni ad Andr. Guillartum de ratione docendi, discendique Iuris conscripta. 1469.a
epistola Duareni ad Sebast. Albaspineum, de suo in Biturigum ciuitatem reditu. 1479
epistolæ acceptio apud Iurisconsultos. 1261.a
Equitum Romanorum gradus. 21.a
Eremodicium quid sit, & quando fiat. 124.a
error quid ab ignorantia discreper. 809.a
eruditi & methodici docendi modus. 231.b
Etiam, dictionis, vis apud Paulum. 276.b
Eoentus, magister stultorum est. 1561.a
Eugenij conatus aduersus decreta concilij Constantiani. 1589.b
euitare quid sit. 1577.a
euocationes nimium apud nos vsitatæ. 223.b
Euripidis notandum de matrimonio. 325.a
Exceptio peremptoria & dilatoria quomodo opponãtur. 949.a
exceptio rei iudicatæ. 949.b. Eius causæ. ibid.
exceptio species est appellationis. 198.a
exceptio quid, & exceptionum diuisio. 1213.b
exceptio non numeratæ pecuniæ quando detur, & de causis huius exceptionis. 1325.b.& 1326.a.b. Cui & contra

contra quem detur hæc exceptio. 1326. b. Et vtri incumbat probatio, reo an actori, & intra quod tempus hæc exceptio opponenda sit. 1327.a.b
exceptio Senatusconsulti Macedoniani. 1215.b.& rei indicatæ. ibid.
Item compensationis. ibid.
exceptio quando pro conditione sumatur. 313.b
exceptionem temporalé qui habet, soluens an repetat. 1214.a
exceptione perpetua & peremptoria qui tutus est, an solutum repetere possit. 1214.a
exceptiones quæ personæ cohærent, non egrediuntur personam. 118.a
exceptionum causæ. 46.b
exequi quid sit. 137.b
exercitor quis in naui sit. 799.b
exercitatio in iurisprudentia quantum emolumenti cõferat. 9.b
exhæredãdi ratio, & quæ sint in filij exhæredatione obseruanda. 414.a
exhæredario apud veteres vsitata, nec legibus prohibita, & an valeat iure ciuili non solùm nati filij, sed & nascituri, ac posthumi exhæredatio. 1048.a
exhæredatio filij post mortem, inutilis est. 457.a
exhibere reos quid sit. 1104.b
exhibitio ac denuntiatio diplomatis pontificij, & de eius effectu. 1588.a.& b
exhæredationis causam exprimere debet testator. 231.a
exigere, verbi, acceptio. 1339.a
exire de bonis quid dicatur. 167.b
exonistrum foro quid sit. 92.a
expilatores qui sint, ex Asconio, & eorũ punitio. 1100.a
extincto iure agentis pendente iudicio, extinguitur iudicium. 373.b
extraordinaria cognitio quando dicatur. 1354.b

F

FAcere quid ab agere differt. 1409.a.& b
facere verbum pro sacrificare. 1556.a
Facta diuidua atque indiuidua. 1408
facta diuidua quomodo ab indiuidnis dignoscantur. 1079.a.b
facti obligatio continet id quod interest. 186.b
facetè dictum de variis plurimorum interpretum opinionibus. 73.b
acerum bubulci dicterium in Archiepiscopum eundémque ducem Coloniæ Agrippinæ. 1540.a
Falcidia lex vnde dicta, & à qua rogata. Quis Falcidius. 734.a.b.& cur lata. 735.a
falcidia lex quibus competat: & an ex legatis tantùm, an ex fideicommissis Falcidia detrahatur. 740.a
falcidia lex, ac S.C. Trebl. & differentis quartæ Falcidiæ &c. declarata. 1420.a
falcidia lex suæ integritati restituta, quæ apud Paulum nec integra, nec satis emendata legitur hodie. 1408 a
falcidiæ legis communio & effectus. 737.b
Et quando Falcidia locum habeat. 739.a
Item communio hæredis & legatarij, quæ per legem Falcidiam inducitur. 737.b
falcidiam detrahere quid sit. 735.b.& 741.a
falcidius Furiam & Voconiam leges abrogauit. 735.a. & 741.a
falsa conuincere facilius est, quàm vera inuenire. 1059.b
falsiriorum pœna. 1112.b
Fama quid. 1255.b. eius varia nomina. 304.a
fames verbi Dei ex Amos prædicitur. 1610.b.& 1611.a
Fecisles, eorũm munus, & à quo instituti. 1556.b
feriæ ordinariæ & extraordinariæ. 191.b
feriæ diuinæ & humanæ. 192.a
feriarum varia descriptio, & an festiuis diebus quis iudicio se sistere cogatur. 47.a.b
feriis id agi licet, quod prætermissum noceret, ex Scæuola Iurisconsulto. 47.b
Feriis quid agendum ex Scæuolæ Iurisperiti responso. 785.b
feudorum ius à quibus conscriptum, & quam habeat authoritatem. 1495.b
feudum quid sit. 1494. a. & vnde dictum. ibidem. & 1495.a
Et quid ab Emphyteusi differat. 1495.a
feudorum origo vnde. 1496.b
Eorum diuisio. 1497.a
feudum ligium, & homo ligius quid sit & vnde dicatur. ibid.b
Item quæ res dari possunt in feudum. 1499.a
feudum de Camera, & Caueua. ibid.b
Qui in feudum dare vel accipere possunt. 1500.b
Et longa possessio in feudis. 1505.a
feudorum seu beneficiorum militarium origo. 824.b
feudum an diuidi inter consortes possit. 1516.b
feuda magnarum dignitatum an recipiant diuisionem. ibid.
feudi amissio sine culpa vasalli. 1522..a
feudi amissio cui aperiatur. 1523.a
feudo priuatur vasallus offendens dominum. 1518.a
feudum vendere non potest dominus absque voluntate clientis. ibid.
feudum qualiter & quibus causis amittatur. 1518.a.& b
feudi successio. 1505.b
feudum quibus modis acquiratur. 1503.a.b
Fictio iuris quid differat à præsumptione. 308.a
fideicommisso qui onerari possit. 606.a
fideicommissum non præstat, qui testamento manumittitur. 660.a
fideicommissum ex cuius persona vires capiat. 658.b
fideicommissum relictum à patre filiofamil. an valeat, & quomodo. 662.a.& 663.a
fideicommitti an possit patri. 658.b
fideiussor quis sit, & quomodo obligetur. 1082.a.b.& de causa ob quam obligatur. Item pro quibus fideiubere possit: & effectus obligationis fideiussoris. 1083.a.b
Item quæ actio competat fideiussori aduersus reum promittendi. 1084.a
fideiussor qua obligatione & actione teneatur. 44.b
fidemsionis comes est noxa. 54.a
fidei flores minorum. 118.a
fides quid sit, & eius encomia. 55.b
fides hosti seruanda an & quando sit. 101.a
fides an hosti seruanda data ab homine priuato. 56.b
Filius iustus quis dicatur. 13.b
filius aut libertus petentes auxilium extraordinarium in patrem vel patronum an sint audiendi à Prætore. 150.b
filius in potestate an sibi aliquid possit acquirere. 662.a. & 669.a
filius an ducere vxorem possit, aut filia nubere sine cõsensu patris. 230.a
filius si nomine patris administret rem, an habeat beneficium restitutionis. 117.b
filiusfamilias cui mancipia dicantur. 421.a.& b
filiusfamilias an in re patris possit esse arbiter. 185. a. & in quibus negotiis filius patrem possit habere iudicem. ibid.
filiusfamilias pubes an rectè obligetur. 1056.b
filiusfamilias obruti ære alieno, paternæ morti insidiabãtur. 142.b
filiusfamilias ex omni contractu obligatur vt paterfamilias. 1220.b
filiusfamilias ex omni contractu obligatur: ex mutuo verò non potest obligari, & quare. 142.b
filiusfamilias an rectè tutor detur patri. 397.b
filiusfamilias minor nihil proprium habet, & si quid acquirit, acquirit patri. 117.a
filiusfamilias si iussu patris obligetur, actione quod iussu, tenetur pater. 117.a
Si verò contraxerit absque iussu patris, tenetur patet actione

actione de peculio,filius autem ex contractu in solidum:si tamen conueniatur filius, implorabit restitutionem. 117.b
Filius posthumus an posit dicere testamentum patris vel matris inofficiosum. 234.a
finis quid sit apud Iureconsultos : & responsa quædam Papiniani explicata aliter , quàm à ceteris interpretibus. 1381.b
fiscus quid. 171.b.& 172.a.& 139.b
fiscus quando vsuras debeat , & quando iure priuatorũ vtitur. 1340.a
fiscus quid sit & vnde dicatur. 1125
Quibus ex causis res alienæ fisco acquirantur.ibid. b & 1126.a
fiscalium rerum acquisitio & administratio.1126.b.& an fiscales res vendi possint. ibid.
Item quomodo agi in fisci debitores debeat,& de locatione fiscalium rerum. 1127.a
fiscus priuilegium protopraxiæ qua ratione habeat. 1127.b
fiscus cur vendat rem alienam vt suam. 140.a
Et super hoc edictum D. Marci habetur de potestate Fisci in rebus alienis vendendis. ibid.
Item Zenonis constitutio de fisco. ibid.
fiscus iuris publici sequitur authoritatem. 639.b
fiscus metonomicè ponitur pro eo qui res fisci administrat. 139.b
fisci causa nunquam mala est , nisi sub bono principe. 919.a.& 939.a
fisci patronus dicitur etiam rationalis, 140.a
fisci augendi cura maxima fuit veteribus,& cur. 773.a
fiscum quid locupletet ex Plinio. 1105.a
Flamines vel Stephanophori, & flaminicæ mulieres & eorum munus. 1556.a.& b
Florentina editio Pandectarum omnium veritissima à Duareno dicitur. 105.b
Focaria quid sit. 536.a
Fœdus Romanorum & Carthaginense. 247.b
fœmina illustris si filios vulgò fuscepterit, an admittantur ad hæreditatem eius , si alios legitimos liberos habeat. 233.b
fœminæ an iudicis officio fungi possint. 207.a
fœminæ an in feudo succedant. 1509.a.& 1510.a
fœminæ quando accusare liceat. 1115.a
fœminæ familiæ nomen a non retinent. 231.b
fœneratoris astus in pecunia mutuanda. 1265.b
fœneratorum scelera in mutuandis pecuniis. 1316.b
Forma vetus ordinandorum Ecclesiæ ministrorum. 1580.a
forum competens , & vbi agere vel conueniri quisque debeat. 318.b.& 219.a
Frater an aduersus testamentum fratris habeat querelã inofficiosi. 235.a
frater an prohibeatur iure diuino vxorẽ fratris ducere, ibique Henrici VIII. Anglorum Regis ad hoc exemplum pertinens. 329.a
fratres minores an numeratam pecuniam accipiant , an res præter numeratam pecuniam. 1231.b
fratris testimonium admittendum ne sit,contra receptã opinionem. 1390.b
Friderici Aenobarbi cõstitutio de prohibitione pigno rationis,in scholasticorum gratiam. 1235.b.& 1236.a, & 116.a
friderici constitutio de non diripiendis naufragorum rebus. 1300.a
friuola inquilini quæ sint. 63.a
fructuum perceptio an ab vsufructu differat. 387.a
fructuum diuisio inter coniuges soluto matrimonio. 1410.a
fructuum nomine quæ veniant , & quàm latè pateat. 351.b
fructus quid ab vsura distet, 1341.b.
Et quid sit fructus. 1342.a.& fructuum diuisio.ibid.b & fructus qui in restitutionem veniat. ibid.
Fuga quando laudanda ex Pontigonij dicto notabili. 505.a
fundus dotalis an à marito alienari possit. 335.b
fumi immissio ex Aristonis & Pomponij sententia. 1387.b
fumo punitur qui fumum vendidit. notabilis historia. 1199.& 1388.b
fumũ in foco suo facere qui vicino noceat , an permittatur. 268.a
fumorum venditores,quid fumos vendere,& qua pœna plectendi. 1388.a.b
fur moram semper facere dicitur. 1164.b
fures balnearij quo supplicio afficiendi. 1099.b
Furia lege quid cautum erat. 735.a
Dictaque fuit Fusia Caninia. ibid.
furor alterius coniugum an iusta causa sit diuertendi. 369.b
furti diffinitio. 100.b
furtiua res quando periit , an locus sit actioni furti, 1230.b
Et cuius temporis æstimatio in hac actione sit inquenda. 1230.b
Item cui & contra quem detur hæc actio. 1231.a
furtum quid sit,vnde dicatur. 1091.b
furtorũ genera.Quæ actio detur ex furto.Cui detur,& contra quem.Quibus sit hæc actio , & quodnam iudicis officium sit in furti actione. 1092.a.b
furtũ an inter casus fortuitos numerari dicatur. 1360.b
furtum domesticum cur grauius puniatur. ibid,

G

GAlli moribus magis reguntur quàm iure Romano. 1235.a
Galli quam potestatem habeant in liberos. 14.b
Gallorũ Reges, Pipinus, Carolus,& Ludouicus Rom. ecclesiæ potentiam præ cæteris auxerunt. 1558.a
Generosi hominis est liberalitem non vendere,beneficiũ accipiendo,& donatam pecuniam accipiendo.1175.a
genus quid à gente differat. 1255.b.&.1256.a
gentiles qui dicantur. 1255.b
gentilium libri cur legendi. 1472.b
gestum à contractu quid differat, 137.b
gestum esse quid sit. 110.b
Graduum computatio. 231.b
Gregorius nonus an clericos ab excubiis & murorũ; ciuitatisque custodia excuset. 1605.b
Gregorius X I. Pont.Auenione sedit, & quo tempore. 1564.a

H

HAbendi verbum variè accipitur. 32.b
Hadrianus Papa cum vniuersa Synodo, quod ius Carolo Regi tradiderit. 1615.b
Harmenopuli sententia de lege clericis matrimonium interdicente. 1576.a
Heliocamini & solarij descriptio apud Budæum. 256.b
hermaphroditus quid sit, 13.b
hermaphroditus an posthumum instituere possit.463.b
Heraclitus cur Scoteinos dictus. 1047.b
hæredem instituere quid sit. 443.b
Qui possint hæredes instituí. 444.a.& 449.b
hæredes inquantum ex delictis defunctorum teneantur. 1237.a
hæredes tenentur de mutuo pro pottionibus hæreditariis. 1192.b
hæredes quomodo instituendi sint. 446. b. & quis effectus institutionis. 452.b
hæredes an possint esse duo in solidum. 666.a
hæredipetæ vulturibus similes. 51.b
hæreditas quid sit,& quomodo acquiratur. 578. a. & 579.a.b.& 584.a.& quid differat bonorum possessio ab hæreditate. 578.b

Hæreditas personæ locum obtinet. 1183.b
Et quando Patrimonium dicatur. 1184.a
hæreditas an aditi possit per procuratorem. 1428.b
hæreditatis nomen vniuersitatem continet,&c. 628.a
hæreditatis venditio quando valeat, & an inter incorporalia numeretur,& quid sit hæreditas. 1367.b
hæreditatis petitio centumuiralis actio dicitur. 227.b
hæreditatis additionis effectus. 599.a.& 605.a.b
Item quo pacto hæreditas omittatur. 614.b.& 617.b.
& omittere hæreditatem quid significet. ibid.
hæreditas quando verè delata dicatur. 615.b
Et quæ requirantur ad hæreditatis repudiationem. ibid.b
Effectus repudiationis vel abstentionis hæreditatis. 619.a
hæreditatem acquirere qui possint. 589.b
Et quomodo acquiratur. 615.b
hæreditatem si quis possideat, omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo, quid fieri debeat, & de causa huius actionis. 626.a & b. Item quid in hanc actionē veniat. 627. b. Personæ quibus & contra quas hæc actio datur. ibid.
Hydraulica organa ad aquam hauriendam, ex Vitruuio. 264.a
Hieronis Syracus. industria ad furtum deprehendendum. 1060.b
Hilarionis Arelatensis Episcopi vnde tot cumulatæ diuitiæ. 1558.a
Hypotheca seruitutum vrbanarum & rusticarū. 1424.b
hypothecaria actio quanti temporis præscriptione tollatur. 1233.b
Homagium quid sit & vnde dictum. 1517.b
homicidij pœna. 1109.b
homines omnes iure naturali nascuntur liberi. 1217.a
hominis est, beneficio hominem affici. 138.a
hominum diuisio. 12.b
homo animal mutabile. 1253.a
honorarium quid sit. 1392.a
honores iutis gladij an vendi possint. 1597.a
Honorij tertij pontif. extorsio in Fridericum. 126.b
honos pro præmio interdum accipitur. 87.b
honos pro laborem leuiorem facit. 1477.a
Hospitalitas & hospitalia quid apud veteres Latinos fuerint. 1561.b
hospites qui olim dicebantur. 199.b
Hostes iudicati ciuitatem cur amittant. 161.a
hostes qui sint dicendi, & quid à prædonibus vel latronibus differant. 421.a
hostimentum quid sit. 1358.a
hostium potiri quid sit, ex Budæo, & Plauto. 166.a
Humanum est, cadauera mortuorum sepelire. 549.b

I

Iacobus frater Domini à quibus creatus sit Episcopus. 1579.b
Iacobus præsente Petro sententiam super quæstione Hierosolymis exorta pronuntiauit. 1616.b
Ianuam in publico aperire, & in eo stillicidium habere an liceat cuique. 260.a
Id est, particulæ acceptio. 75.b
Ignorantia facti proprij neminem obligat. 1323.a
Imaginaria pecuniarum numeratio, seu dicis gratia, quid sit. 1275.b
Imberti Forenses institutiones. 226.a
Impetare quid sit apud Alpbenum. 1405.b
imperator cur dicatur dominus terræ, nō maris. 1299.b
imperatoris nomen vnde. 1.a
imperium mixtum in quo consistat. 158.a
imperium duplex, & eius explicatio & quid à iurisdictione differat. 28.b
Item Vlpiani locus de mixto imperio &c. declaratus ex Pandectis Florentinis. 29.a
Et an impetij esse dicantur, quæ specialiter lege deferuntur alicui magistratui. ibid.b
impuberis cohæredi an hæreditas quoque impuberis accrescat. 1455.a
Incendiariorum pœna. 1095.a
incertitudo qualis & quanta sit in rebus humanis, ex Ciceron. 195.b
Indebitum quid sit. 1330.a
indebitum an dici possit ob exceptionem competentē. 1213.b
indebitum qui soluit errore iuris, an possit repetere. 1210.a
indebiti condictio cui & contra quem detur. 1223.a
indebiti condictio an competat, si renuntiatum sit. 1227.b
Inducīæ ad cadauera humanda. 67.a
inducīæ inter Persenam & Romanos, & quid in ludis Circensibus honoris sit hostibus victoribus exhibitum. 66.a
Ingenua quæ dicatur. 1390.a
Ingratitudo vasalli in alium. 1521.b
ingratitudinis vitium quale. 55.a
Infamia iniuriæ notato an interdictum testimonium sit. 1417.b
infamia qui norentur, & de infamia quam vulgò facti appellant. Item de infamia iuris, quæ absque sententia irrogatur: & de infamia iuris, quæ per sententiam irrogatur. 88.a, & b
Iniuriæ nomen quid significet. 1095.a
Iniuriarum qui agit, non petit sibi damnum sarciri, sed vt vindicetur contumelia illata. 137.b
iniuriarum iudicium semel commissum repeti non potest. 137.b
iniuriarum actio, & eius causæ. 1095.b.& 1096.a.& cui & contra quem detur hæc actio. 096.b. Item quomodo instituenda sit. 1097.b
Inofficiosi testamenti querela quibus parentibus detur. 234.b.& contra quem. 237.a
Quid petatur hoc iudicio, quomodo petatur, intra quod tempus petatur, & quo in loco. 237. b. & 238. a.b
Item intra quod tempus agatur de inofficioso testamento. 239.a.& de effectu huius iudicij. ibid.
inofficiosi testamenti querela ex qua causa competat. 228.a.& 230.a
Exceptiones reo competentes in querela inofficiosi testamenti. 246.b.& 247.per totum.
In rem fieri quid sit. 78.a
Inscriptiones singulorum capitum in Digestis, cuius vtilitatis sint. 1428.b
Institoria actio quid sit, & de causis eius. 1295. b. & 1296.b
Institor an reuocetur morte præponentis. 1305.a
Institor quis sit, & vnde institoria actio dicatur, & de causa eius. 1305.b.& an villicus institor dicatur rectè. ibid.
Item quomodo præponatur institor. 1304.b
Et quid in hanc actionem veniat. Cui competat, & contra quem detur hæc actio. 1306.a.& b
Institutio quid sit & quām variè accipiatur. 547.a
Institutionum compositio & Pandectarum. 2.a
Instrumenta quæ fidem in iudicio faciant. 1261.b. & instrumentorum effectus. 1264.a
instrumenta quando maiorem vim habeant quàm testes. 151.b
Instrumenta falsa, suspecta, & calumniosa. 1263.a
instrumenti varia acceptio, & de instrumentorum amissione. 513.b. eorum diuisio. ibid.
instrumentum quid sit. 1260.a
instrumentorum diuisio, & eorum conficiendorum ratio. ibid.a
instrumentorum conficiendorum ratio ex Iustiniano. 314.a
Insula in mari nata an fiat occupantis. 825.a
Insularius quis sit. 1304.a

Intelle

Intellectus legis 14. Seruitutes prædiorum rusticorum, &c. 252.b
intellectus §. Seruitutum non ea natura est, &c. 253.b
intellectus legis 17. Viæ, itineris, actus, &c. 253.b
intellectus §. Et ideo si quis fundum habens, viam stipulatur, &c. 252.a
intellectus legis 13. Si tam angusti loci, &c. 252.a
intellectus §. Per plurium prædia aquam duci quoquo modo, &c. 263.a
intellectus legis 38. Flumine interueniente. ibid.b
intellectus §. Hæc lex traditionis &c. 256.b
intellectus §. Si quis hæredes &c §. Serui electione. 645.a
& b. & §. Labeo ait. 646.a. & b. & §. cum fundus. 647.a
intellectus legis 6. Stichum qui meus. 648.b. & seq.
intellectus legis 37. Legato generaliter. 711.a
intellectus §. Legatum. 720.a. & §. qui ab hostibus. 720.a
intellectus §. Si cõiunctim. 703.b. & 704. a. & b. & seq. Item intellectus § Si duobus. 706.a. & b
intellectus §. Qui iudicati. 896.a. & §. Iudicati. ibid.
intellectus legis 46. Setuum filij. 720.b
intellectus loci insignis super legem primam de migrãdo. 173.a
intellectus §. Si prædium tuum mihi seruiat. 251.a
intellectus §. videndum. 481
Item §. Ille casus in difficili est. 482.a
intellectus §. Item adquirimus. 830.a
Item §. Per seruum qui in fuga. 833.b
Item §. Veteres putauerunt. 835.a
intellectus §. Si quis seruos. 675.b. & §. In legatis. 678.a
intellectus legis Si dominus. 1217.a
intellectus legis 21. Grege legato. 687.a
intellectus § Neratius & Proculus. 846.a
intellectus §. In amittenda quoque. 856.a
Item §. Saltus bybernos. explicatio. 847.b
intellectus §. Si vir vxori. 828.a
intellectus legis Si non sortem. 1212. b. & legis Si sub conditione. 1212.a
intellectus legis 22. aliàs 23. Qui ædificium habet. 257.b
intellectus legis Iulianus. 617.b
intellectus legis Non facilè. 319.a
Interdicti Quorum bonorum. explicatio. 940.b
interdicti vnde vi, disputatio aduersus aliorum sententiam. 1186.b
Et explanatum Diocletiani rescriptum de interdicto, Vti possidetis. ibid.
interdicti de fluminibus emendatio. 1425.a. sublaturumq; mendum ex Pandectis Florent. cap. 5. vt in poss. leg. ibid.b
interdictum de noui oper. nunt. & quod vi aut clam, quid differant. 783.b
interdictum de arboribus cædendis, explicatur. 947.a.b
interdictum quod legatorum, cui comparatum sit. 1186.b
interdictionis varia exempla. 1121.b
intercedere quid sit & quomodo accipiatur intercessio mulierum in S.C. Velleiano. 1319.a
Et triplex genus intercessionis. ibid.
interesse nostrum quid sit. 1230.b
Eius quod interest, probatio difficilis est. 186.b
interficere hominem lege permittente, an culpæ aut facinoris argui possit. 367.b
interficere vxorem videtur, qui infirmam negligit, &c. ibid.
interpretatio §. Mutui datio. cap. 2. de reb. eccles. lib. 2. Pandect. 1382.a
interpretatio §. Si quis ædificium, 787. b. & §. Seruo. 790.b
Item §. Nuntiationem. explicatio. 791.a
interruptio quotuplex sit. 881.b. & quid sit ciuilis interruptio. 883.a
intestatus quis sit. 772.a
Inuenire quid significet. 825.b
inuestitura & inuestire, & quibus cætera oniis fiebat. 1503.b
Inuestitura quo tẽpore à militibus repeti possit. 1519.b
Inuitus quis dicatur. 255.a
Ioadis exemplum memoria dignum de cura principũ super res ecclesiasticas. 1542.a
Iosephi iuramentum. 277.a
Iosue, autore Deo, insidias hostibus instruxit. 56.b
Ioannis Tilij commendatio à Duareno. 1429.b
Ioannis Lucij censura super tractatum de pactis Duareni. 80.a
Irnerius vetus Iuris interpres. 143.b
Isaac an errauerit instituendo Iacob pro Esau. 644.a
Isocratis iudicium de optimis legibus. 1488.a
Itineris, actus, viæ, aliter explicata quàm vulgò solent. 1391.b
Iudæi cur bellum in Adrianum mouerint. 1110.b
Iudex nec dare nec accipere debet. 27.b
iudex in causa sua nemo esse potest. 183.a
iudex delegatus an decernere dicatur. 130.b
iudex in testibus examinandis quæ debeat obseruare & expendere. 1273.b
iudex pedaneus, qui & Græcè chamædicastes. 72. a. eius munus. ibid.
iudex quid ab arbitro differat. 72.a
iudex litem suam facere quando dicatur. 212.b
iudex quibus rationibus mutetur. 208.b
iudex quis sit. 204.a. & pedaneus iudex. ibid.b. & 209.b
iudex an possit mutare suam sententiam. 188.b
iudicandi locus. 207.b. & 208.a
iudicare munus est publicum. 185.a
Et qua ratione iudices recusari possint. ibid.
iudicare & iudicium dare quid differant: & cui olim competebat aut iudicare, aut iudicium dare. 71.a. & b
iudicatum quid sit, 887.a
iudicatum quibus causis retractari & cognosci possit. 218.a
iudices dati quid ab ordinariis differant. 196.b
iudices dati qui sint, & à quibus dentur 204.b. & 205.a. & b. & qui dari possint iudices. 206.b
iudices qui recusari possint. 207.a
iudices priuati & delegati, & iudices dati, quid differant. 158.a
iudices qui multam dicere possunt. 220.b
iudicia odiosa sunt, quæ vindictæ causa comparata videntur: & an ad hæredem transeant. 362.b
iudicia omnia an dicantur absolutoria. 215.b
iudicia summaria quæ sint. 217.a
iudicia ac actiones quæ pro beneficiis comparatæ sunt 1606.a
iudiciorum diuisio. 203.b
iudiciorum varia præcepta. 210.b
iudiciorum bonæfidei & stricti iuris differentia. 1207.b
iudicis officium in actione commodati. 1279.a & seq.
iudicis officiũ in bonæfidei iudiciis latissimũ est. 171.b
iudicis prudentia in indiciis & coniecturis examinandis. 83.b
iudicis officium latius patet quàm iurisconsulti. 1061.a
iudicis munus ad explorandam veritatem. 66.a
iudicis officium in certi condictione. 1191.b
Moribus nostris idem fetè quod veteres in iudiciis dandis sequimur. 112.a
iudicium de dolo euerriculum omnium malorum. 1295.b
Iudicium contradictum quid. 10.a
iudicium Pantagruelinum quale. 209.b
iudicium quid sit: & vbi quis agere vel conueniri debeat. 203. a. & quid iudiciũ à iurisdictione discrepet. ibid.
iudicij exercendi forma. 1526.a
iudicium Athenienſium mos in audiendis causis. 10.a
iudicum officium in actionibus quæ ex contractu nascuntur. 1233.b
Iuliani sententia de authoritate consuetudinis, & noua rescripti Constantini de eadẽ re interpretatio. 1430.a Iuliani

Iuliani Imp. apostatæ asturie in Christianos, quos Galileos vocabat. 1572.b. & eius argumentum spoliandæ ecclesiæ Christianæ. 1358.c
Iulius Cæsar longo ante Iustinienum tempore Digesta seu Pandectas conciunare decreuerat. 1.b
Iure publica en tollantur cep. diminutinne. 162.b.& 163.a
Iuramentorum illicitum, quod & blasphemia dicitur. 277.a
Iuramentum episcoporum huius seculi. 277.c
Iuramentum Neronis, Alexandri & Demosthenis. 277.a
Iurandi necessitas quibus ex causis remittatur, ex prætorij edicti sententia. 273.a.& b
Item quibus ex causis non debeat iusiurandum deletum referri. 274.a
Item si actor nihil omnino probauerit, an nihilominus cogetur reus iurare aut soluere. 274.a
Iurandi varia ratio. 276.b
Iurandi formulæ quæ & cur seruandæ. 1157.b
Iurandum est statum vt delata est condirio, & ante reuocationem. 277.b
Iurandum non esse nisi deferatur iusiurandum, & quis deferre possit. 276.a.& b
Iurans per Mahumetem, religionem eam probare videtur. 277.a
Iurantes olim per principum genium, si peierarent, graui pœna afficiebantur, & tanquam maiestatis rei habebantur. 1169.a
Iurantes cur manum in cælum tollant. 277.a
Iurare qui cogitur, an debeat ad iudicium iuraturus adesse 275.a
Iurare aut soluere cogendus is est, cui iusiurandum defertur ex prætoris edicto. 272.a
Iutare per nomen Dei præceptum est, per Euangelia autem more recepto. 277.a
Iutere in litem quid sit. 1281.a
Iurare, inquit F. Quintil. nisi vbi necesse est, graui viro parum conuenit. 271.b
Iurare corporaliter quid sit. 151.b
Iurare per Dei membra, aut capillos & cætera ân licitum sit. 1157.b
Iureconsulti eliquando res ad Medicinam pertinentes tractant. 1039.a
Iureconsultorum veterum mos in respondendo de iure, cogniru necessarius. 1421.b.& 1422.a
Iureconsultum esse quid sit. 211.b
Iure communi qui rectè vtatur. 135.a
Iure quod quisqua in alterum statuerit, eodem ipse vtatur. 39.b
Iureiurando nullum vinculum arctius est ad fidem adstringendam. 272.a
Quando seruandum sit. ibid.
Iureturando an tollatur obligatio. 1214.c
Iuridici officium quale. 26.b
Iuris & facti quæstiones, & explicatus Vlpiani locus c. 79. de iudictis. 1398.b
Iuris quædam genera consuetudine certa facta sunt, & quæ sint. 58.a
Iuris præcepta quæ sint. 3.b
Iuris publici & priuati definitio. ibid.
Iuris fundamenta ac elementa quæ sint. 3.a. Et eius varie significatio ac definitio. ibid.
Iuri operam dare quid sit. ibid.
Iuris varia significatio. 146.a
Iuris diuisio in primarium & secundarium. 4.b. eius origin. 5.a.
Iuris ciuilis descriptio. 5.a
Iuris docendi munus quale sit hodie. 1487.c
Iuris executio non habet iniuriam, quomodo intelligendum. 100.b
Iuris ciuilis cum cæteris artibus communio. 1061. a. & b
Iurisdictio quid sit, quidque imperium tam merũ quàm mistum. 1404.b
Iurisdictio en prorogari possit. 219.b.& 220.a.
Iurisdictio quid. 27.a. Et cur iurisdictionis titulus eliter in Pandectis, quàm in Codice Iustiniani inscribatur. 28.c. Eius duplex definitio. 28.b. Et in quo versetur. 32.b
Iurisdictionis & notionis discrimen. 34.b
Iurisdictiones sunt patrimoniales moribus nostris. 223.b
Iurisiurandi forma veterũ qualis erat ex Polybio. 1154.b
Iurisiurandi vis. 1167.b
Iurisiurandi vtilitas. 277.a
Iurisiurandi effectus. 1165.& 1167.a
Iurisiurandi conditio quæ imptobatur. 277.b
Iurisiurandi exceptio quibus ex causis cesset. 1161.b
Iurisiurandi remissio. 278.a
Iurisiurandi exceptio cui competat. 278.b
Iurisiurandi variorum effectuũ breuis enumeratio. 283. a.& b
Iutisconsultus quis dicendus. 3.b
Iutisconsulti munus ex Aristotele. 8.c.& b
Iurisconsulterum labor circa verborum proprietatem. 64.a
Iurisprudentia quid sit ex Vlpiano. 1061.a
Iusiurandum seruare, magnum est probitatis argumentum. 1169.b
Iusiurandum quando corporaliter præstetur. 125.b
Iusiurandum en deferri possit in causa criminali. 1554.b
Et an liceet accusatori iusiurandum reo deferre. 1155.a
Item quando adhibendum sit. ibid.b.& 1156.b
Iusiurandum reuocabile. 282.b.& de iureiurando quod à iudice defertur in dubiis causis. 282.b
Iusiurandum quando non meiorem habeat vim quàm simplex cautio. 126.a
Et à quo detur iurisiurandi relaxatio seu dispensatio. 126.a
Iusiurandum in litem à quo, & cui deferatur. 1172.a.& b. Eius effectus. 1173.c
Iusiurandum cum defertur aduersario, quo pacto prætor aut iudex se gerere debeant. 272.b
Iusiurandum in litem quid sit. 1169.b
Iusiurandum quid, & quotuplex sit. 271.a. Et eius finis. 271.b.& 272.a
Iusiurandum non deferri ob semiplenam probationẽ, contra receptam opinionem. 192.b.& 1430.b
Iusiurandum ad lites finiendas, simile est transactioni & rei iudicatæ. 281.b
Iureiurando causę decisa en retractanda prætextu periurij, & quid de causa testamenti. 282.a
Iusiurandum illicitum. 1157.b
Iusiurandum quid sit. 1150. a. Et iurisiurandi religionis efficacia ex Tullio Cic. ibid.b. Eius diuisio. 1151.a.b
Superstitio nonnullorũ iurare minimè volentiũ. 1152.a
Qui conuenti non potest, an iurare cogi possit. ibid.
Iurisiurandi forme captiosa recusenda. ibid.b
Iusiurandum in locum litis contestetę succedit. 224.c
Iusiurandum an maiorem vim habeat quàm pactum. 1162.a
Ius quid sit & iurisprudentia. 3.a
Ius naturale, gentium, & ciuile. 4.a
Ius ciuile cur æmulari natura dicatur. 55.a
Ius gentium quid amplectatur, & quàm latè pateat. 4.b. & 5.a
Ius naturale an & cur diuinum dici debeat. 316.a
Ius dominij quid sit 1517.b
Ius certum quid sit. 113.a
Ius absque interpretatione an possit consistere. 2.b. ad fin.
Ius quid sit. 3.a.& eius varia significatio. ibid.
Ius omne gentium ciuile est non contrà. 49.b
Ius facere qui possint. 6.b
Ius trium liberorum quid sit. 1327.a
Ius gentium quandoque pro iure naturali accipitur. 1216.b

Ius quibus ex partibus consſtet, ex Cicerone. 57.b. & 58.a
Ius naturæ quid sit. 58.a
Ius, ars boni & æqui. 109.a
Ius gentium quid sit. 812.b
Ius accrescendi an transeat in successorem. 1455.a
Ius accrescendi an cesset ob transmissionem hæreditatis. 1461.a
Et an ob successionem edicti prætorij, quod successorium dicitur, ius accrescendi cesset. ibid.b
Ius accrescendi an sit, cùm iure prætorio excluſus est is, cui duplici iure successio defertur. 1451.a
Ius accrescendi an sit in legato alimentorum: & an prohibitio testatoris ius accrescendi impediat. 1459.b. & seq.
Ius accrescendi ab intestato an competat in successione ab intestato. 1458.a
Ius accrescendi an inter eos sit, qui omnino sunt conjuncti. 1447.a
Et an inter dominos tanquam coniunctos, cum seruo communi legatur. ibid.b
Ius accrescendi an inter eos sit, qui succedunt ab intestato, & an in liberorum Falcidia. 1448.a
Et an in contractibus sit ius accrescendi. ibid.b
Ius non decrescendi, & an coniuncti ab initio parties, an solidum portio habeant. 1446.b
Ius dicens quis dicatur. 40. b. & pœna non obtemperantis ei, ac causa huius actionis. 40.b.
Item cui & contra quem detur hæc actio. 41.a
Et quid veniat in hoc iudicium. ibid.a
Iustinianus quos vocet antecessores. 392.a
Iustinianus an rectè damnauerit mulierem quæ vndecimo mense pepererat post mortem mariti sui. 471.a
Iustinianus Christianum vbique se profitetur. 337.b
Iustinianus Græcè scripsit. 1199.a
Iustiniani Imper. varia nomina exponuntur. 1.a
Iustitiæ & Iurisprudentiæ definitio. 3.a
Iustum apud Iureconſ. pro legitimo accipitur. 641.a

L

Labeonis ingenium ex Duareno. 78.b
Labor ſtultus est inepti artum. 320.a
Lampadis similitudo ex Chryſostomo. 1535
Landtgrauij genealogia. 1508.b
Landtgrauij Heſsiæ captiui causa à Duareno defensa. 167.a. & b
Lapides an creſcant 353.b. & an in fructu sint. ibid.
Lapidis cædendi au eximendi seruitus. 265.a
Larrones Iſauri qui sint. 1423.a. & seq.
Lectiarij qui sint. 655.b
Legari quæ possint. 656. b. & an legatum valeat iure postliminij. ibid.
Legari quibus modis possit. 637.b. & 677.b
Legata quæ diuisionem non recipiunt. 738.a
Legata quæ conſeruentur. 770.a
& quibus personis conſeruentur. ibid.
Legata & fideicommiſſa, & differentia eorum ſublata à Iuſtiniano. 1419.b
Legati cur Romæ conueniri non possint. 1153.b
Legati munus. 25.a. & b
Legato an noceant augustiæ temporis. 676.a
Legatorum verba ciuilia quæ sint. 617.a
Et an Græcè legata fiant. ibid.
Legatorum priuilegia magna. 220.b. & 224.a
Legatorum modus quis conſtituendus. 735.b
Legatum & legare quid sit. 636. a. b. Quid à fideicommiſſo differat. ibid. & 637.a. & b. & 638.b
Legatus Rom. pontificis & eius authoritas. 1565.a
Lex quæ matrimonium clericis interdicit. 1576. a. & cur lata fuit. ibid. b
Lex omnis ſcripta ad bonum & æquum redigenda est. 3.a
Lex, Produci 23. explicata. 1268.b
Lex bona, qua norma à mala diſtinguatur. 54.b
Lex commiſſoria, pactum vel conuenio dicitur, & an ineptè dicatur pactum legis commiſſoriæ vt barbari vocare solent. 1365.a
Lex committitur, vt ſtipulatio committitur, cum aduerſus ſtipulationem aliquid factum est. ibid.b
Lex an conſuetudine abrogari possit. 10.b
Lex Frater à fratre. explicata. 1220.a
Lex vera quæ dicatur. 7.a
Lex in ſententiis non in verbis conſiſtit. 8.a
Lex Iulia, lex iudiciaria vocatur. 210.b. & 211.a
Lex conſilio minorum, velut parum firmo in omnibus reſiſtit. 109.a
Lex Lectoria de cruatore dando adultis. ibid.
Lex ius ipſum dicitur emphaticè. 716.a
Lex odioſa est qua hæreditas aufertur indigno, & fiſco vindicatur. 145.b
Lex lectoria. 135.b. & 136.a
Lex an legi contraria ipſo iure, ex F. Quintiliano. 114.b. Et quando vna alteri cedere debeat. ibid.
Lex Gallica, *Le mort ſaiſit le vif.* 1093.b
Legis Gallus, explicatio. 467.a. & 468.a & b. & 478.b
Legis Vellæi duo præcipua capita. 470.a. & b. eorum interpretatio. ibid. & ſeq.
Legis 9. Furioſo. explicatio. 898.a
Legis Si quis iuraſſet intellectus. 12. 4.a
Legis Lecta, explicatio. 1187.a
Legis Eius qui in prouincia. enodatio. 1188.b
Legis Si ob turpem cauſam. enodatio. 1207.a
Legis Vrbana. explicatio. 1211.b
Legis 16. Diuus Pius nucupibus. explicatio. 261.b
Legis Si quis id quod. 7. explicatio. 35.a
Legis Iubete. explicatio. 33.a
Legis more. 5. explanatio. 34.a
Legis 12. aliàs 13. Quidam Hiberus nomine, &c. explicatio. 256.a
Legis Qui ſingularia. cum lege Qui negotia, conciliatio. 1177.a
Legis Ædiles. 15. ff. de ædil. edicto. explicatio. 1197.a
Itē legis Si Calendis. ff. de re iudic. explicatio. 1197.a
Et legis cum quibus. de obligat. & action. ibid.
Legis Si familia. explicatio. 36.a
Legis Qui iuriſdictioni. 10. elucidatio. 36.b
Legis Imperium. enodatio. 31.b. & 32.a
Legis 26. Si filius hæres. 483.b
legis in cauſæ 2. §. Pomponius. ff. de minoribus. explicatio. 120.b
legis 14. Si ita ſit adſcriptum. declaratio. 679.b. Et legis 18 Et quidem. 684.b
Item legis 19. Legata inutiliter. 685.a
legis Iuliæ quot præcipua capita. 1187.a
legis 1. & 2. C. Si vnus ex pluribus appella. intellectus. 122.& ibid. cenſura Duareni in doctores ſubtiles.
legis poſt diem. de leg. commiſſo. explicatio. 128.a
legis properandum. §. vlt. C. de iudi. explanatio. 121 a
legis interpretatio ad quos ſpectet. 211.a. & quibus opus ſit adiumentis. ibid.
legis 1. Via, iter, actus &c. explicatio. 250.a
legis 6. Ad certam partem fundi ſeruitus &c. declaratio. 250.b
legis 7. vt pomum decerpere liceat. enodatio. 251.a
legis nomē apud veteres Græcos nō cognitū quidē: ex Ioſepho & Homero. 5.b. & à quibus condiræ ſunt leges. ibid. Legis diffinitio. 6.a
legis Cùm te in Gallia. explanatio. 1191.b. Et legis Mutuæ. 1192.a
legis 8. Ius cloacæ immittendæ. ſeruitus eſt. explicatio. 251.b. Legis 9. Si cui ſimpliciter. explicatio. 251.b
legis 12. Si mihi & tibi. enodatio. 674.a
legis Eleganter. explicatio. 1211.b
legis Si ex toto explicatio. 651.b
legis Si idem explicatio. 37.a
legis Magiſtratibus. 12. declaratio. 37.b
legis Eum qui 13. explicatio. 37.b
leg. Eſt receptum. l. Si per errorem. l. Soler prætor. l. Si conueneric. l. Cum quædam. explicatio. 38.a.b.& 39.a
legis 19. Sciendum. explicatio. 801.b

Legis si certis annis.de pactis,cum lege,Cùm de in rem vetio.ff.de vsuris.con.thatio. 1336.a
legis proprium seu virtus quid sit. 6.b
legis Generaliter.ff.de excep.explicatio. 1259.a
legis Si ex pretio explicatio. 1179.a
legis Iuliæ repetundarum explicatio. 1113.a
legis Corneliæ de falsis explicatio. 1111.b.& 1112.a
legis Centum Capuæ.& legis,Quæro.§.1.locati. conciliatio. 1241.a
legislatoris studium pro minuendis litibus. 67. & quis idoneus ad leges ferendas,ex Aristotele. ibid.
Item sophistarum reiectio & confutatio. 68.a
legis Si me & Titium,explicatio. 1491.a
Item legis cum fundus.§.feruum tuum. ibid.
legis interpretatio ad quem spectet. 9.b
legis, Vsuræ.10.C.eo.explicatio. 1339.a
legem breuem & sine prologo esse debere. 6.b
legem quis condere possit. 6.b
legem legi cedere quid sit. 5.a
lege Rhodia cautum ne quid ex naufragio diripereturlege. 1299.b.& nostris legibus. 1300.a
lege Licinia quid caueatur. 183.b
lege commissoria fundus emptus quando dicatur. 127.a
lege Manilia quid caucbatur. 35.b
lege caueri quid sit. 145.b
leges & constitutiones generales quid differant à rescriptis Imperatorum. 121.b
leges quæ optimæ vtilissimæque dicantur, ex Isocratis sententia. 959.b
leges quas optimas esse respondit Solon Athenienses. 10.b
leges 12.tabularum fontem omnis iuris Liuius appellat. & à quibus sint editæ. 5.b
leges scribi cœperunt,vbi regum pertæsum est. 5.b.ibid.
est legum pro regum & reg.pro leg.
leges an sint Dei ordinatio. 325.b
Legum condendarum mos apud veteres. 6.a
legum mutatione publicus status perturbatur,veluti vicissitudo ratio mutata nocet valetudini. 11.b
legum omnium quis finis sit. 54.b
legibus qui teneantur. 7.a
legislatoris optimi scopus. 715.b
lenocinium mariti an mulierem excuset. 381.a
leones in Africa cur crucifixi,ex Plinio. 1118.b
leonina pelle deficiente, vulpina assumenda est, ex Lysandro Imper. 56.b
leonina societas quid sit. 1358.a
Lettres de relief,quid sit. 212.b
Lettres d'estat,quid sit. 215.b
Lettres ciuiles,quid sit. 218.a
libellorum vsus apud antiquos. 132.b
libellus Curiæ Parisiensis ad Ludouicum vndecimum Franc. Regem de miserabili ecclesiæ confusione &c. 1541.b
liberationum modi plures. 1088.2.b
liberi quibus competit querela inofficiteſta. 233.a b
liberi, etiam egestatis tempore, an vendi à parentibus possint. 1362.b
liberorum diuisio. 13.a
liberorum qui iam nati sunt,institutio. 453
libertas quid. 12.b
libertas non recipit æstimationem. 660.b
libertatem exercentes in alios,damus,vel perdituri, & rotum permittimus accipientium arbitrio. 1044.a
libertatē pretio vēdere,abiecti est animi & seruile.156.a
libertate nihil fauorabilius. 131.a
libitinarij qui dicantur. 1304.a
Liboniani senatusconsulti interpretatio. 1112.b
liquidò iurare quid sit. 1377.a
lis quando dicatur contestata. 203.b
lis contestata quando dicatur in foro Franciæ. 1260.a
lis si alicuius dolo petcat quid fiet. 121.a
litis initium quid sit. 221.b
litis dubius euentus. 74.a
litem contestando quasi contrahitur. 94.a
litem æstimare quid sit,ex Cicerone. 1169.b
lites innumeræ ex iure ptiuato. 4.a
lites omnes seu ciuiles,seu criminales, vltra triennium an debeant protelari. 215.b
lites societatem humanam turbant. 55.a
litium finiendarum fauore an parendum sit & standum iniquæ sententiæ. 196.a.& b
litigatores qui sint. 209.b
litigiosam rem emens sciens, à quocunque eam deinde perat,exceptione submouetur.951.a.& quomodo res fiat litigiosa. ibid.
literæ in forma requestæ quid sint hodie,& contra quos impetrentur. 124.a
literæ Regiæ duplices. 1122.a
literæ iustiniæ,quid à literis gratiæ differant. 129.b
literas profertæ,Latinius est quàm producere. 48.a
literas nescire quid apud veteres iuris authores. 1377.b
Liturgia quid sit. 1600.a
Loca quæ frustra quis sciens emit. 1024.b
locus Martiani explicatus aliter quàm à cæteris. 1180.a
locus item Callistrati perquam obscurus explanatus. ibid.
locus Pauli de permistione coniunctorum illustratus. 1456.b
locus certus in contractu vel in testamento an necessariò exprimi debeat. 1237.a
Et quid iuris si locus adiiciatur simpliciter. ibid.
Et quid si plura loca distincta adiecta sint,vel coniunctim. 1239.a.b.& 1240.a.b
locus communis de obligatione contrahenda. 1179.a
locus Pauli enucleatus cap.15.de fer. vtba.prædi.1392.a. & b
Locrorum lex ex Demosthene. 11.b
Longobardorum lex de monomachia. 1233.a
Lucretij dictichon de apum in floribus libandis prudentia. 1457.b
Ludouici 12. constitutio derogans constitutioni Caroli quinti. 184.a
Ludouici Regis sanctiss. pia & catholica cura, vigilantia & conatus pro libertate ecclesiæ vindicanda. Retinuitque semper ius inuestituraturæ: in quarum locum successerunt Regalia. 1615.b

M

MAgica ars legibus nostris damnatur. 1110.b
Magister in quaque re quis sit. 1296.a
Magistratus quis dicatur. 17.b
Magistratus officium in dando tutore. 398.a
Magistratus quando iniutiarū nomine teneantur. 100.b
Magistratus in quo loco iudicare debeant. 194.a
Magistratus officium quod in iure reddendo consistit. 30.a.& b.& 33.a
Magistratus cur suis iusdicere non possit. 36.b
Magistratibus municipalibus an competant quæ imperij sunt.157.b. Et qui magistratus ius in integrum restituendi habent. ibid.
Maiestas quid sit,& quis maiestatem lædere dicatur: & quæ sint causæ huius actionis. Item pœna legis Iul. maiest. 1105.a.b
Maior vt restituatur quæ sint spectanda. 167.b
Malè docet qui omnia docet. 1535
Malitia supplet ætatem,sicut & prudentia. 131.a
Mancipate quid sit. 138.b
Mancipatio, quædam venditionis similitudo cur dicatur.161.b.& quid mancipare. ibid. Et vnde originem habuit hic mancipandi titus. ibid.& 162.a.& b
Mancipes qui sint. 807.b
Mandatum sicut mutuo consensu contrahitur,ita etiam mutuo consensu contrario dissoluitur. 1356.b
Mandatum à depositō quid differat. 1178.a.& b
Mandatum quid sit. 1350.b.& 1351.a
Causæ actionis contrariæ mandati. 1374.a
Manumissionis causa donatio an valeat inter coniuges. 573.a

Manus compresio an posit vim testamenti habere,& an vox requiratur. 423.b
manus mortuæ homines qui sint apud Gallos. 248.b
maræa pro libra apud nos. 1196.b
Marescallorum præfecti ad quid instituti. 206.a
mares castrantes qua pœna digni,& super hoc vide constitutionem Iustiniani. 1110.a
Margaritæ ducis Biturig.dotes eximiæ,ac in literis eruditio, & studium in ornanda schola intisprudentiæ. 1489.
Margaritorum linea quid. 741.b
maritus,parés,patronus,cur inutiliter paciscuntur.363.b
maritus si non vlciscatur matrem vxoris suæ ab alio interfectæ,dotem ei tanquam indigno, ablatam vindicare ficus. 358.a
marinus vel vxor si constante matrimonio fu rere cœperit,quid faciendum. 369.a
Marchio quid sit & Marchia. 1502.a
marmor in Italia an crescat. 353.b
Martinus quintus pontifex declaratur,reiectis aliis tribus Rom.pontificibus. 1589.b
masculinum vbi concipiat fœmininum. 1243.b
masculorum successio in feudis. 1511.b.& seq.
mater an libetos suos habeat in potestate. 228.a.& 229. per totum.
mater an exheredatur ab hæreditate , si filio minori non curauerit dari tutorem. 137.a
mater quibus casib is excusatur , si filio etiam impuberi tutotem non petierit. 398.b
Mathematica quas artes comprehendat. 1110.b
Mathias à quibus fuit electus in Iudæ vicem. 1614.b
matrimonium si culpa vxoris dissoluatur ea dotem amittit. 379.b
matrimonium quid à concubinatu differat.322.b. Et an inter absentes posit contrahi. 324.a
matrimonium quibus modis soluitur,& fiat diuortium. 337.a,& b
matrimonium iusto metu factum an sit firmum. 106.a
matrimonio qui verè conjungantur,& licitè sanctèque. 325.b
medici cur olim Physici dicebantur. 1572
mediocritas aurea , & modus facultatum necessarius. 1561.a
Μελλοπάθεια seu prodoctura quid sit. 1591.b
mendicitas in valentibus & otiosis an toleranda,& furti speciem habeat. 1557.a
mentiri quid à mendacium dicere,differat. 284.a
mercatorum rationes. 1262.a.& b. & argentariorum. ibid.b
mercedem rei locaræ vsuram non esse. 1314.a
mercedes habitationum an fructus dicantur. 352.a
meretrix an posit exigere quod illi ob explendam libidinem est promissum. 1207.a
metum imperium quid, & quibus competat. 32.a.& b
metalla an renascantur & crescant. 353.b
metus quis requiratur ad rescindendam trãsactionẽ.83.a
In edicto quod metus causa duo valde notanda & quæ sint. 102.a
In actionem quod metus causa,quid veniat , & quid petatur:& quo pacto iudex in hac actione se gerere debeat. 102.a.& b
metus quid ex Ciceron. 164.b
metu quid fieri dicatur,vt eius nomine restitutio tribuatur.99.b. Et an metus infamiæ sit idoneus ad restit. obtinendam. ibid.
meum quid propriè dicatur. 1210.a
Michaelis Hospitalis elogium. 1484.a
miles an propter absentiam restituatur in integrum. 174.a
miles quid sit & quæ militis proptia.568.a.& b. Et quid à pagano differat. ibid.
Militis fauore singularia quædam introducta. 1183.a
milites honorarij & eorum priuilegia. 568.b
milites imaginarij. ibid.
milites an formam & solennitatem requisitas in testamento obseruate testando debeant. Et quid de procincto testamento. 590.a
Eorum priuilegia. ibid.b.& 571.a
militum priuilegium. 215.b
militum pactum ad præsium pergentium,quale sit. 51.b
militum delicta capitalia. 571.a
Item priuilegia respicientia personam capientis ex testamento militis. 572.b
Et de quibus rebus posit miles testari,& quomodo testari posit. 574.b
Et quæ priuilegia ad testamentum pertineant. 576.a
Et an in militis testamento Falcidia locum habeat. 577.b
ministri ecclesiæ qui clerici non sunt. 1551.b
ministrorum ecclesiæ gradus. 1549.b.& 1550.a
ministros Ecclesiæ eligendi forma tam vetus quàm noua: & quid inter beneficia collatiua & electiua dicta interfit. 1579.a
ministros ordinandi,& beneficia conferendi ius , quod tanquam caducum ad superiorem antistitem deuoluitur. 1584.a
minor cum damno alterius non debet locupletior fieri. 138.b
minor quibus modis necessariò debet probare suam minoritatem. 151.b
minor cur veniam ætatis petat, & quid ex hac impetratione consequatur. 152.b.& 153.a.b
minor si se maiorem dixerit. 150.b.& 151.a
minor an post veniam ætatis impertatam possit bona sua alienare,esse in iudicio , & in iudicium deducere. 153.b
Item an dicatur esse legitimæ ætatis. 154.a
minor, denegata ei semel restitutione , non restituitur. 152.b. Et an tempora appellationis minori curtant. ibid.a
minor an restituatur aduersus vsucapionem. 138.b
minor 25.annis & qui nondum rationis est firmæ, si aliquid gesserit , æquum est vt in pristinum statum reponatur. 108.b
minor si in contrahendo sit captus , & maior factus id comprobauerit quid fiet. 154.a.& 155.a.& b
minor quoties in diuisione vel transactione circunscribitur,an possit restitui. 132.a
minor qui non sit,ex Vlpiano. 110.a
minor maior factus, si alienationem factam sine decreto,per quinque annos nõ retractauerit,quid fiet.132.b
minor si dolo sit circunscriptus,excepto rei est.118.b.c. si in re sit circunscriptus sine dolo aduersarij , puta lubrico ætatis,datur ei exceptio,&c. 118.a
minor 25. annis si res quasdam dedit propter nuptias sponsæ suæ,accedente tutoris præsentis authoritate, an possit restitui aduersus donationem. 129.a
minor vt restituatur,multa requiruntur. 112.b. Et quid sit minorem captum esse. ibid.
minor an contra minorem beneficio ætatis restituatur in integrum. 114.a
minor coiudemnatus à supremo magistratu , à quo appellare non licet,an possit restitui in integrum.124.a
minor 25.annis an mercatur in integrum restituti in delictis atrocioribus. 136.a.& b
minor an aduersus libertatem restituatur. 131.a
minor si procuratorem det , & procurator in negotio decipiatur contrahendo,an minor possit restitui. 110
minor an aduersus mutui obligationem ex edicto restituatur.141.a. Item si minor egenti viro dedit pecuniam mutuo acceptam &c. ibid.
minor an restituatur aduersus pignorũ vẽditionẽ. 126.b
minor quando ex facto tutoris agere vel conueniri possit. 404.b
minor an restituatur contra fiscũ & aduersus dolũ.139.b
minor si velit manumittere,e,quæ requirantur. 131.a
minor cum perseguitur quod sua interest , an tunc ei subueniri possit. 137.b

Minor si inconsulta ætatis facilitate actionem sibi competentem amiserit, præturis est actionem restituere, &c. 111.b
Minor conueniebatur actione legis Aquiliæ, & quare. 137.a
minor 25. annis quid à prodigo differat. 1071.a
minor si se abstineat ab hæreditate, quid fiet. 143.a
Item si se immiscerat hæreditati & obligetur, an necessaria ei sit restitutio, si captus sit. 143.a
minor non restituitur, si solennibus subhastationibus fit facta venditio bona fide. 140.b
Item si quis negotium cum minore gesserit, an restitutio habeat locum. 140.b.& 142.a
minor an restituatur in integrum aduersus delationem iurisiurandi. 282.b
minor vt restituatur quæ maximè requirantur, idem & in maiore. 168.b
minori nec filiofamilias rutum est credere pecuniam. 142.b.& vllhil magis aduersatur vtilitati publicæ. 242.b
minori quando denegetur in integrum restitutio. 148.b. & 149.a.b
minori seruo succurri nulla causa suadet. 146.a
minori an ignoscatur, si destiterit ab accusatione, non impetrata abolitione. 138.a
minori quando beneficiu ætatis succurritur aduersus fiscum. 140.b
minori vtilius est ius integrum semper habere, quàm restitui in integrum. 147.a
Si quid cum minore geratur sine tutore & curatore, id nullum esse. 119.b.
minorum pecuniæ cur olim in ædem sacram deponebantur. 134.a
minoribus integra ipsa causa seruatur, vt nihil opus sit restitutione. 145.b
missio in possessionem quid sit. 937.b
Causæ in possessionem missionis. 938.a
Monachus an naturaliter obligetur. 1217.b. Et an velle & nolle habeat. ibid.
monasteria, munachi, eorum status, euuersatiu, & institutum. 1551.a
mora est causa præstationis vsurarum. 1336.a
morbi corporis qui hominem incapacem ministerij beneficij qua reddunt. 1374.a
mores quo iure boni dicantur & commendentur. 362.a
mortuus non tam iura, sed & possessionem transfert *Le mort saisit le vif.* 176.a
Mosaica lege pontifex virginem solùm ducere poterat. 1577.b
Moses sapientia & literis Ægyptiorum eruditus. 1572.b
Mulier vt intercedere possit, quæ requirantur, & vt iuuari possit S.C. Velleiano. 1320.b
mulier & nauis à Plauio negotium vocantur. 1576.b
mulier an testis in iudicio possit adhiberi. 1169.b
mulier quæ soluto matrimonio alij nupsit, dotem nihilominus suam petere potest 377.a. Et an maritus, soluto matrimonio, dotem vxori reddere cogatur. ibid.
mulier an in iudicio possit esse testis. 318.a
mulier forum mariti sequitur. 223.a
mulier an renunciare possit iuri suo. 1314.b
mulier quæ post diuortium iterum nubit, an dotem mariti renouare debeat. 365.b
mulier an alienam obligationem in se transferre possit. 1319.b
mulieris medicamentis partum abigentis supplicium. 1110.a
mulieris damnatæ qua ratione publicentur bona. 1120.b
mulierum leuitas & consilij infirmitas. 1318.b
mulieribus cur postulare prohibitum, & vnde huius edicti causa. 87.a
mulcta quid, & quid à pœna differat. 40.b
multa accipiuntur & remittuntur honestè, quæ tamen honestè non petuntur. 1207.a
munenis sui fines excedere in bello maximè vitiosum fuit. 66.b
Et super hoc vide exemplum Hostilij Mancinij qui eum Numantinis fœdus percussit &c. ibid.
municipalia ministeria, qui Sergentes dicuntur. 165.b
munificum & immune quid differant. 808.b
mutare statum quis dicatur, & quid sit status mutatio. 160.b.& 161.a.& b
mutuus consensus in stipulatione requiritur. 217.a.& b
mutui obligatio vt fiat, quæ requirantur. 1176.a
mutuò quæ extrinsecus accedunt. 1185.a
mutuum damus recepturi non eandem speciem 1176.a
mutuum quid sit, & quomodo contrahatur. 1173.b.& quæ in mutuo contrahendo requirantur. 1174.b
mutuum cum quibus personis cõtrahitur. 1180.a.& seq.
Et qui contrahere mutuum prohibeantur. 1184.b
mutuum qui acceptu, an liberetur casu fortuito. 1193.b
mutuum an ex postfacto conualescat. 1179.b
Item quomodo dicatur conualescere consumptione. ibid. Et vsucapione. 1180.a. Et an mutuum confirmetur stipulatione. ibid.

N

NAturale vitium est negligi, quod cõmuniter possidetur. ibid.
Natus qui verè dicatur. 463.a. & an abortus vxoris testamentum rumpat. ibid.
Nautæ vt cyuusquam respiciunt vt dirigantur, ita ciuilis omnis cõstitutio naturam ducé spectare debet. 55.a
Nautæ appellatione qui contineantur. 199.b
Nautica pecunia quid sit. 1340.b
Nautica vocabula. 199.b
Naues an contineantur obligatione pignoris. 1292.b
Nauis leuandæ causa, iacta in mare an fiant occupantis, & an furti teneatur furtipiens. 1300.a
Nauisragium an casus fortuitus dicatur. 1303.a
Negans se debere, cùm se debere scripserit, non auditur. 1262.b
Negationes quænam probari possint. 1257.a
Negotia pluta sunt quàm vocabula. 251.b
Negotiorum gestorum actio cui & contra quem detur. 95.a.& b. Quid præstare debeat is qui hac actione vti velit. ibid.
Est etiam hæc actio bonæfidei. 96.a
negotiũ alienũ nemo inuitus suscipere cogendus. 89.b
negotium quid sit. 1351.a
nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. ex Seneca. 1118.b
neminem sine accusatione damnandum esse, an verum sit. 1394.b.& seq.
Nero cur impiebat nescire literas. 1377.b
Neru & plerisq; Imperatores cur hostes à Senatu declarari. 161.a
Neronis iurandi mos per Drusillam. 1157.b
Neruæ Imperatoris lex de non ducenda sorore in vxorem, ante cuius tempora moribus id potius receptũ erat, quàm certo iure. 327.b
nemo mortalium omnibus horis sapit. 1059.a
Nili inundatio in Ægypto vtilissima. 860.a
nomen vendi quid dicatur. 1234.a
nomina voluntatem dicentis demonstrant. 644.a
nomina quid sint, & an in pignus dari possint. 1286.a
numinatio regia in ordinandis antistitibus: & quales regis candidatos esse oporteat. 1591.a & b
numinationis scholasticæ, qua nunc in Gallis vtimur, accurata commentatio. 1592.a
Et quis nominare possit. ibid.
Quis item nominari possit. ibid.b
Et quomodo concipienda nominatio, & apud quos nominare oporteat. 1593.a.b
Effectus nominationis. 1594.a
nominationis ac præsentationis ius quale sit. 1583.a.b
nominatores qui sint. 412.a
nominis emptione an dominiũ transeat ad emptorem. 1369.b
notæ veterum quibus in iudicando vrebantur pro condemnatione vel absolutione &c. 217.a.& 192.b

Notbi & qui ex iniuſtit nuptiis procreati ſunt, anad beneficia eccleſiaſtica & miniſteria admittantur. 1574.a
Notiones quas natura omnibus hominibus impreſſit. 54.a
nonaie quid ſit. 1599.b
nouatio quando fieri dicatur. 1167.b
nouatio quid dicatur, quomodo fiat, & an omnis obligatio nouati poſsit. 1084.a.b
nouare qois poſsit, & quis nouationis effectus. 1085.a
nouellæ conſtitutiones quando ſint editæ. a.b
noui operis explicatio. 39.b
nouum opus quid ſit. 782.b
nouum opus nuntiare quid ſit. 1384.a
nuntiatio noui operis ſpeciem quandam appellationis habet. ibid.
nouum opus an nuntietur ob ſeruitutem. 1425.b
nouum opus nuntiare quid ſit. 776.a.b
Item quibus ex caſibus procedat noui operis nuntiatio. 777.b
Differentia inter hoc edictum, & edictum quod vi aut clam. ibid. & 783.b
Et an fundum communem cum aliquo habenti eom petat nuntiatio. 778.b
Præterea, an creditor, vſufructuarius, ſuperficiarius, nouum opus nuncient. 779.a
nuntiationis faciendæ ratio. ibid.b
nuntiare quæ perſonæ poſsint, & quibus. 780.a. Et an pupillus poſsit nuntiare, aut ieruus. ibid.a.b
Et quis ſit nuntiationis effectus. ibid.
Nuntiationis operis, & prohibitionis per prætorem, aut lapilli iactu, quæ ſit differentia. 781.a
nuntiationis ope. noui mira & magna vis cur dicatur. 783.a
noxa fideimſsionis comes eſt. 1318.b
nuda conuentio, nudus conſenſus, nuda proprietas, nondum præceptum, &c. 72.b
nudiuſtertius quid ſignificet apud eruditos. 977.a
nudo pacto dominium an transferatur. 52.a
nugas difficiles habere turpe eſt. 320.a
Numa Pompilius lapides finales Ioui Terminali conſecrauit. 1101.a
numeri ſeprenatij ſuperſtitio apud veteres. 2.a
nummi otigo & vſus. 1334.b
nundinatio aulicorum & ſuffragatorum in vendendis munetibus publicis. 1597.a
nuntiationis triplex diuiſio. 792.a
nuntius an contrahere poſsit. 1042.a. & an pro inſtrumento habeatur. ibid.
nuptiæ quid ſint. 322.a. quomodo contrahantur. 324. a.
Et inter quas perſonas contrahantur. 326.a
nuptiæ inter affines, ſicut inter cognatos vſque ad quartum gradum prohibitæ ſunt iure pontificio. 328.b
nuptiarum iteratio qualis, & quouſque probanda. 330.b
nuptias contrahentibus præmia iure Romano propoſita, ſi liberos haberent. 1596.a

O

OAſena deportatio ex Vlpiano & Theodoſio, & de Scythica regione Ægypti. 1433.a
Et quid Oaſis ſeu Ouaſis. ibid.
Oblationes quæ dicantur. 1600.a
Obligare ſe ad carcerem an quis poſsit. 1233.a
Obligatio quid ſit. 951.b
Obligatio omnis conuerti poteſtiu Aquilianam ſtipulationem. 83.b
Obligatio naturalis & ciuilis. 738.a
Obligatio alioqui inualida, ſtipularionis acceſsione roboratur. 60 b
Obligatio an nobis acquiratur per liberam perſonam. 1292.b
Obligatio fideiuſſoria, principalis naturam ſequitur. 1048.b
Obligatio ad antidora quid ſit. 1217.a
Et an honeſtum ſit petere antidora. ibid.
Obligatio an acquiri nobis poſsit per liberam perſonam. 1246.b
Obligatio quomodo rollatur. 1234.a
Obligationis & actionis vis & finis. 1233.a
Obligationis naturalis an habeatur ratio in condictione indebiti. 1216.a
Obligationis diuiſio. 5.a
Obligationis diffinitio. 55.b. & obligationũ diuiſio. ibi.
Obligationes an pacto conuento diſſoluantur. 1244.a
Obligationum diuiſio. 952.a. Et vnde naſcatur obligatio & quomodo cõtrahatur. 953.b. Et quæ obligationi extrinſecus accedunt. 954.b. Item perſonæ inter quas contrahatur obligatio. 955. Et quomodo tollatur. ibid.b
Obſcuritas plerunque non culpæ ſcribentis, ſed inſcitiæ non aſſequentis eſt aſsignanda. 77.b
Obſides an liberæ ſint conditionis, & an teſtari poſsint. 422.b
Octauarij qui dicti 808.a
Octophorum qnid. 655.b
Oculis alienis geſta haud facilè ſuccedunt. 167.a
Officium eius cui eſt mandata iuriſdictio. 30.b. & 31.a
Item diſcrimen inter iudicem datum, & eum cui mandata eſt iuriſdictio. ibid.b
Opera quid ſit. 1218.b. & 590.a
Operæ libertorum artificiales & officiales. 1218.b
Oratio Franc. Duareni recitata in cooptatione Nicolai Bugnerij. 1486
Oratio Franc. Duareni habita in cooptatione D. Hugonis Donelli. 1484
Ordinationes factæ, & cur olim abſolutè quenquam ordinari vetitum ſit. 1551.a.b.
Et quid apud veteres Latinos erat ordinari. 1551.a
Ordo duplex ſuccedendi iure Romano. 1506.a
Origo iuris ex Pomponio. 5.a. & b
Oſculo an pudicitia mulieris dalibetur. 335.a. & ſuper hoc Mæuij exempium. ibid.
Oſtiatij, Lectores, Exoteiſtæ, Acoluthi & cæteri omnes qui clerici appellantur: & vnde mos rondendi capitis ortus ſit, atque conſuetudo canendi in ſacris ædibus. 1549.a

P

PAcem & inducias facere quibus & quo iure licet. 66.b. & 67.a
Pacta cum hoſtibus inire vtilitatis ergò, & ſeruare deber princeps & belli duces. 65.b
Pacta, quæ dolo malo fiunt, non continuò contra leges fieri notandum eſt. 77.b
Pacta dotalia. 335.a
Pacta & conuentiones ad quæ finẽ ſint introducta. 153.a
Pacta legitima cur & quæ dicantur. 67.a
Paciſcendi modus, & de effectu & poteſtate pactorum. 52.a
Pactio ſimplex & nuda quid boni adferat. 55.b
Pactio quid. 57.a. & b
Pactionis effectus & finis. 59.a
Pactum quod non parit actionem, parit exceptionem. 51.b. & 55.b
Pacto nudo an dominiũ transferatur. 52.b. pactóque actio aut obligatio iure non rollitur. pacta enim ſic iuſta ſunt, ex Cicerone, vt iuri præſtare dicantur. 52.b
Pactum generaliter conceptum qnid operetur. 53.a. Et an actionem pariat pactum. 52.a. & pactum ad tempus quid operetur. 53.a. Pactũ à quota parte litis inter caufidicos & litigatores. 51.b. Pactum conuentum cur Cicero à ſtipulatione ſeparet. 58.a. Pactum quid à policitatione differat. 58.b. Pactũ quodcũque in traditione rei factum fuerit, valet. 52. a. Pactum ambiguum vel obſcurum. 54.a.
Pactum quid ſit, & eius etymon. 49.a. & b.
Pactum pro ſcriptura quandoque ſumitur, ſicut & ſtipulatio. 79.b
Pactum de ſucceſsione futura. 51.b
Pactum nudum, & veſtitum (à barbaris hominum ineptiſsimè conficto vocabulo.) 72.b
Pactum perſonale vel reale. 78.a

Pactum personale cum persona extinguitur. 53.b
Pacti taciti vis eadem quæ expressi. 51.b
pactorum diuisiones plures. 49.b.& 50.a
Et quæ personæ possint paciſci. 50.a.& b
De quibus item rebus paciſci possumus. 51.a
Pago verbum antiquum, vnde pactum & pax. 57.a
Pandectæ an aliquid contrarietatis contineant. 2.a.& b
Pandectarum iuris inscriptio, & cur sic dictæ & earum præstantia. 1.a
Et cur Digesta vocentur, ibid.b
Quis eas composuerit. 2.a.& quando. ibid.
Pandectarum seu Digestorum partitio. 415.a
Pandectarum compositio, methodus ac ordo. 1406.a
Pandectarum numerus versuum. 2. a. & earum diuisio. ibid.
Pandectas iuris Duarenus vocat Centones. 2.b
Pandectis commentarios applicare vetitum, & quare. 2.b
Pandectarum liber clypeo Herculis cullati. 1.b
Panegyricæ orationes cur, more maiorum, fiant quotannis. 1485.b
Pannicularia damnati cur non confiscantur. 1120.b
Pantagruelinus iudex qui omnia sorte dirimebat. 209.b
Papa an possit gratiam exhibere ei qui iuramento se adstrinxit. 284.b
Papiniani Iurisconsulti mors. 336.b
Papirius Fabianus natoræ rerum peritissimus. 353.b
paradoxa quædam publicè disputata Biturigibus. 285.a
paradoxum quoddam de pacto à calumniatoribus defensum. 1418.b
parentum animaduersio in liberos qualis esse debeat. 15.b
Et exemplum notandum. ibid.
paret verbi significatio. 71.b
pat in patrem an habeat dominium. 185.a
pares curiæ qui dicantur. 1503.b
pariare quid sit & pariatio, & pariator. 1227.b
Paridis pantomimi & Domitiæ exemplum. 1203.a
paries communis, & quid liceat in eo facere, & quid minimè. 256 a
parricidarum pœna. 1111.a.& b
parochi etymon. 1389.a
pars acquisita, & postea amissa, an deficere hic dicatur, vt accrescat alteri. 1452 a
Pars deficiens quomodo accrescat, & an inuito tantum accrescat. 1452.a
Et an pars deficiens cum onere suo accrescat, & an inter caduca, &c. 1453.b
Item pro qua parte accrescat hæreditas, aut res legata, cohæredi vel collegatario. 1454.a
partus an nasci possit decimo & vndecimo mense. 471.a
partum ventrem sequitur. 1254.b
partus legitimi optimones variæ. 7.a
pastorum crimé quid sit in rescripto Diocletiani. 1423.a
pastorum ecclesiasticorum ignauia ab Ezechiele describitur. 1611.a
pater an filium vendere possit. 15.b
patet plus iuris habet in filium quàm dominus in seruum, & quare. 161.b
pater an possit detrahere Falcidiam, & quid vocetur hic Falcidia. 665.b
patri an lege permittatur tutorem dare filiis suis. 161.b
patria potestas Romano iure quænam sit. 1219.b
patriæ potestatis soluendæ modi. 19.b
patriæ potestatis effectus in quo consistat. 15 b
patricciorum dignitas. 29.b
patronorum duo genera. 1583.b
Pauli Iurisc. scribendi genus obscurum, implicatum ac tortuosum. 1047.b
pauperes facile corrumpuntur. 1269.a
pax an à ducibus belli citra principis aut populi consensum constitui possit. 66.a.& b
peculatus crimen quid sit. 814.b.& 1114.a
peculium quid sit. 100.b.& 1309.a.b
Quo tempore duret actio de peculio. 1313.a
peculium castrense, & quasi castrense, & profectitium. 1309.b
Et aduentitium. 1310.a
pecunia nautica quæ sit. 1036.a
pecunia numerata nihil certius est. 1252.b
pecunia chirographaria quid ab ea quæ debetur cum pignore, differat. 1290.a
pecunia quando consumpta dicatur. 1180.a
pecunia vnde dicta, & quæ nomine pecuniæ contineantur. 1317.b
pecuniæ varia acceptio. 389.a.1199.b.& 1334.a
pecuniam pretium esse debere, non mercem. 1111.a
pecuniam ciuitati surripiens, an crimine peculatus teneatur. 1418.a
pecuniam in zonis portare, mos erat veterum: hinc zonarij sectores, id est, crumenisecæ. 1120.b
pecuniarum quæ summa pro annatis hinc Romam exportatur. 1617.b.& 1618.a
pecunias ex magistratibus colligere, principium iniquitatis & finis est. 1507.b
Pedanei iudices qui dicantur. 205.a
pensiones annuæ quæ beneficiis tanquam seruitutes quædam imponuntur. 1597.a.b
Et an sint ecclesiasticæ beneficia. 1598.a
penus rustica & vrbana quid differant. 63.a
perduellionis crimen quid sit, & cur perduelles olim hostes dicebantur. 1105.a
peregrini quid à ciuilibus Rom. differrent. 735.b.& 736.a
peregrinus ex testamento nihil capere potest. 161.a
Periclis memorandum dictum de non dicendo pro amico falsum testimonium. 1391.a
periurium temerarium quem vltorem habeat. 1100.b
periurium, & quis periurus dicatur. 283.b.& 284.a
peierare, & periurij latebræ. 284.a
Eius supplicium. ibid.b
periurus quis sit, & quid peierare, ex Cicerone. 1168.b
Item periurij pœna qualis. 1168.b
periurus quomodo aperiret via. 151.b
permutatio beneficiorum. 1609.b
perpetui varia acceptio. 340.a
petere extra ordinem quid sit. 1354.b
peti mslè quid sit. 64.a
phaleratus testis quid sit Galeno. 823.b
φιλαγγία quid sit. 1250.b
Pignoratio, quam barbari doctores represaliam seu Marquam vocant, à Iustiniano vetita. 1235.b
Item quomodo pignorationis ius impetretur, & quatenus eo vtendum sit. ibid.
pignoratitia actio contraria quid sit. 1293.b
pignus quid sit. 1282.b
Et pignoratitia actio. ibid.
Item quot sint pignorum genera. 1283.b.& seq.
pignoratitia actio duplex: & quid differat ab hypothecaria. 1284.a. Et quid in hanc actionem veniat. 1287.a
pignus an mutuo accedat. 1186.b
pignus de quibus rebus contrahatur. 1290.a
πίστις quid sit. 1250.b
πύλαροι qui dicantur. 1549.b
φλαγιῶν, pro dolosè. 1426.b. Et de pœna plagiariorum constitutio emendata. 1426.b
Plauti dictum de fœminis. 71.b
plebs quibus modis moueatur. 1580.a
plebs misera famelica est doctrinæ diuinæ, & quatione. 1610.b
plenæ, plenioris, & plenissimæ securitatis, ineptissima vulgaris distinctio. 134.b
Plinij Cæcilij calumnia in Christianos. 1550.b.& 1161.a
plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, quomodo intelligendum. 316.a.& 1165.a
pœna potest dimi, culpa perennis erit. 1122.a
pœnæ & coercitiones ecclesiasticæ quales sint. 1538.b
pœnæ mollendæ potius quàm exasperandæ. 102.b

Pœnæ atque iudicia aduersus fures. 1093.a
Pœnæ cur nocentibus instiganrur. 1118. b. & modus in puniendo seruandus est. 1119.a
pœnam quando stipulamur & quare. 196.b
pœnarum genera varia,& qui pœnam imponere possit. 1120.a
Ποιῶ & ἐφεύρω, quid differant. 1409.a
Pollicemur sponte, promittimus autem rogati. 60.b
pollicri à promittere quid differat. 187.a
pollicitatio quid sit. 811.a
pollicitatio olim quomodo & à quibus fiebat. 58.b
polygamia quando, cur,& quibus permissa,& an Pauli Apost. temporibus, cùm episcopis hanc libertatem adimit. 330.b
politica seu ciuilis gubernatio an à Deo sit constituta. 1540.b
Pomponij iusiurandum. 284.a
Pontifex vnde dicatur. 1555.b
pontifex an & cur errare non possit. 158.b
pontifex Romanus primi anni fructus integros beneficij collati percipit. 1596.a.b
pontificum diplomata, quæ vacantium beneficiorum nomine impetrantur. 1589.a
Populares actiones quæ dicuntur. 1101.b
populus an legem constituat. 479.b
porca quid sit. 805.b
Portiæ dictum de pudicitate. 1577.b
portio accrescens qua actione petatur. 1454.b
possessio quid sit. 1485.a
possessio longa in feudis quæ sit. 1505.a
possessio rei immobilis quando amittatur. 859.b
possessio quid sit. 816. b. & quid naturaliter possidere. ibid.& 819.a.823.b.& seq.
Quemadmodum acquiratur possessio. 817.b.& quemadmodum amittatur. 818.a
Effectus possessionis quis sit. ibid.b
possessionis etymon. 823.a
possidere iustè quis dicatur. 871.b.& 876
posthomus si præteritus sit in testamento,an rumpat testamentum. 462.b
Et quis dicatur posthomos. ibid.
Posthumorum genera. ibid.
posthumos qui instituere possint. 463.a
posthumi sui & alieni,ad formulam Aquilianam disputatio. 1412.a
posthumi prætetitio & incertitudo natiuitatis eiusdem impedunt suitatis ius. 485.a
posthumum qui instituit,instituit ex se nascitur. 464.a
posthumorum institueodorum ratio. 465.a
posta quid, & cur à priocipe diploma impetretur ad vsum equorum publicorum. 1053.b
postulare quid sit,qui omuino postulare prohibeantur: qui prohibeantur pro aliis postulare. Ité qui ob turpitudiné suam à postulando pro aliis repelluntur: & qui non nisi pro se & certis personis postulare possunt:& de effectu prohibitionis. 87.a.b.& 88.a
postulatio ad sacra ministeria promouendis necessaria est. 1581.a
potestas quam habet priuceps circa ministeria ecclesiæ. 1542.a
potestatis verbum quàm latè pateat. 432.b
pragmatica Gallorum sanctio, & à quibos oppugnata, eunlsa ac labefactara. 1589.a.b & 1590.a
precarium quid sit. 869.a
precario possidens ab alio,aduersus eum vsucapere non potest. 265.b
precarium quid,& quid à commodato differat. Quæres precario concedantur:& de effectu precarij. 946.b
Cui & contra quem detur. 947.a
prædia rustica vel vrbana an in dotē dari possint. 535.b
prædoni solurū quādo repetatur,& quando non. 1212.a
præfecti vigilum officium. 24.b
præfecti Augustalis officium,& eius origo. 25.b
præfecti vrbi imperium & dignitas. 23.b
præfectorum prætorio genera varia, & eorum potestas. 22.b.& 23.a
præiudicium quid sit, & cui in præiudicio incumbat probatio. 1258.b
præiudicium quid sit,seu præiudicialis actio. 1415.a
prælectiones Duareni in tit. De operis noui nunc. 782.b
presbyteri conductiuj qui sunt, & an eis ecclesia committenda. 1610.b
presbyterorum varia genera. 1544.a
præscriptio quid sit. 872.a.& 875 b
præscriptio fori quid sit. 221.b
præscriptio an hodie noceat minoribus, & an aduersus eos currat. 147.a
præscriptiones temporum à momento ad momentum computamus. 110.a
præscriptis verbis agere quid sit. 74.b
præsides de quibus quæstionibus respondebant. 217.a
præsidis appellatio generalis & specialis, & eius officium. 25.b.& 26.a
præsumptio quid differat à fictione. 1258.b
præsumptionis vis in criminalibus. 505.b
prætoriæ stipulationes quæ sint, quomodo interponantur,& quis earum effectus. 1089.b
prætor quid à iudice differat. 871.a
prætor olim dabat actionem. 50.b
prætor cur iuris ciuilis custos dictus. 169.a.& viua iuris vox. ibid.
prætoris erat extraordinaria cognitio Romæ, proconsulis verò in prouincia. 123.b
prætoris officium in danda exceptione, aut deneganda actione. 279 a
Et quæ actio denegari debeat. ibid.b
prætoris officiom ab officio iudicis distinguitur. 71.a
prætoris officium. 24.a.& b.& 186.a
præuaricatores qui sint, & vnde sit præuaricationis nomen in forum translatum. 1099.a
princeps an solutus sit legibus. 7.a
princeps si sententiam dixerit, num alius magistratus poterit restituere. 157.b
princeps an contrahendo, paciscendóque cum sibi subditis hominibus obligetur. 65.b
Nihil in principe diuinius quàm promissorum constantia. ibid.& ad hoc Isocratis dictum ad Nicoclem regem. ibid.
princeps an pace facta cum hostibus, priuatorum damna &c. ob causam belli accepta, remittere possit. 65.b
principis potestas. 11.a
principes seu magistratus an impetium & potestatem habeant in ecclesiam, vel res aut personas ecclesiasticas. 1541.a
principum ignauia & insciria. 1388.b
primipilus quis,& primipilaris cauſæ priuilegia. 1232.a. & 1235.a
primitiæ quid sint. 1600.a
primoribus digitis attingere quid sit. 71.a
priuilegiarij qui sint in aula regia. 184.a
probandi tempus & vter prior probare debeat. 313.a
probandi onus cui incumbat. 306.a
probare quando possessor debeat, vel non,& de quodā possessionis modo. 310.a
probare apud Latinos quid sit. 1251.a
probario quid sit. 1250.b. quibus constet. 1251.a
probatio leuis vel suspicio. 1254.a
probatio quid sit. 300.b.& probare. 301.a. & probationis diuisio. 302.a. Item de verisimili probatione. ibid. b. Et quid leuis probatio. 304.a
probatio an permittatur cōtra fictionem iuris. 308 a. Et quando probatio incumbat actori, atque reo,& quādo is qui negat, probare debeat. 308.a
probatio verisimilis seu credibilis quæ sit. 1252.a
probatio quibos incumbat & quibus non. 1255.b.
Et quo tempore probandum. 1259.b
probatio aduersus negantem quod scripserit, difficilis est. 1262.a

Probatio ei incumbit, qui dicit, non qui negat. 141.b
probatio quæ per coniecturas fit. 1242.b
probationis diffinitio & diuisio. 1389.b.& 1251.b
Probi Imperatoris gesta in latrones. 1423.b
Proconsulis officium, dignitas ac potestas. 25.a.& b.
Proculi locus obscurus, c.44.tit.de adoptio. explicatus. 1424.b
procurator quis sit. 1351.a
procurator Cæsaris, qui & rationalis. 89.a
procurator in rem suam quis sit. 1331.b
procurator quis dicatur. 159.b
procurator an possit adire hæreditatem nostro nomine. 598.b
procurator fisci Rationalis dictus. 1134.b
procurator Cæsaris, & eius munus. 26.a
procurator quid sit, quomodo constituatur; qui dari pro curatores possint; qui procuratores dare possunt: & qui date procuratorem prohibeantur. 89.b. & 90.a b.& 91.a.b
procuratoris officium nomine alieno agentis. 92.b
Item de officio procuratoris, eius qui cõuenitur. 93.b
Item de his quæ pertinent ad officium procuratoris tam actoris quàm rei. ibid.
procuratoris officium vile cur dictum est. 1353.a
procuratoris Cæsaris cognitio inter priuatum & fiscũ. 157.b
procuratorum genera. 89.a & b
Prodigus, cui bonis interdictum est, an possit stipulationem contrahere. 973.b
Et an habeatur pro furioso in administratione bonorum. 974.a
prodigus quis sit, & quid à furioso differat. 420.b
producere aduersarium quid sit apud Vlpianum. 1382.b
Professio quid, cur fit, & quid iuuet. 1254.b
professio ac denunciatio, quam Insinuationem vocant. 1595.b
professio cur in æde Saturni olim fiebat à parentibus de liberis sibi natis. 151.a
Fit & hodie huiusmodi professio, cùm baptisantur pueri. ibid.
προδικεῖν quid sit. 1352.a
Promittere quid propriè significet. 60.a
promittere & constituere quid differant. 1142.a.b
Promouendus ad sacrum beneficium quibus sacris initiandus sit. 1575.b
προπηδᾶν μὴ δικαίως, fustibus castigando periuro superindici iubetur. 1168.b
Propositio erroris quid sit. 124.a
propositum quod operatur in proposito, idem operatur oppositum in opposito. 651.b
Proscripti qui sint, 1121.a
Prouincia quid sit. 221.b
Prudentis non est, vbi causa bona est, compromittere. 113.b
Psalmos Dauidicos cantandi in duas partes, diuisis canentium cœtibus, morem quis induxerit. 1351.a
Ptolemæi Philadelphi bibliotheca incly ta, & certamen litterarium quod dedicauit. 1477.b
Publica vis ac priuata à iuris authoribus cur dicitur. 1387.a
Publicanorum sæuitia, & qui dicantur publicani. 807.b
publicum vnde dictum, & quid sit. 1260.b
Pueri testimonium parum tutum, contra Seniani sententiam. 1269.a
Pugnare insidiis & cuniculis quandoque turpe est, ac ficitum, quàm aperto marte. 56.b
Pupillus quis dicatur. 1056.b
pupillus vbi educari debeat & de alimentis ei præstandis. 408.b
pupillus an naturaliter obligetur. 951.b
pupilli obligatio an valida. 1217.b
Purum dari iudicium, & cum exceptione, quid sit. 71.b

Q

Quandoque, dictio, apud veteres quid significabat. 169.a
Quantitas quid sit apud Iureconsultos. 1379.a
Quantitas certa vnde dignoscatur ab incerta. 1189.b
Quatenus & hactenus dictiones. 1382.a
Querela inofficiosi testamẽti cui & aduersus quem detur. 251.a
Et quibus competat. 253.b
Quæ non prosunt singula multa iuuant. 1255.a
Quæstio omnis inter litigantes agitata, aut iuris est, aut facti. 300.a
Quæstio maior minorem ad se trahit, quomodo intelligatur. 226.a
Quæstio facti quid sit. 1059.b
Quæstio quid sit, & causæ quæstionis. 1117.b
Quomodo habenda. 1118.a
Quæstores belli apud Francos qui sint. 1231.a
Quæstorum varia genera & eorum munus. 24.a
Qui statuit aliquid parte inaudita altera, Æquum licet statuerit, haud æquus fuit. 923.b
Quisquis, dictionis significatio. 641.a

R

Rabbatre le defaut quid sit. 218.b
Ratiarius vnde dicatur. 1290.a
Ratihabitio omnis retrotrahitur, & confirmat ea quæ ab initio subsequuta sunt. 154.a
Ratiocinatio quid. 8.a
Rationalis dicitur & curator Cæsaris, item dispensator, & procurator priuatæ rationis. 139.b
Ratio restituendi minoris. 124.a.& b
Ratio & æquitas in interpretatione iuris dominari debent. 279.b
Receptor quis dicatur. 1156.b
receptatorum supplicium. 1099.b
recipere quid sit apud veteres Latinos. 200.a
Redemptores litis qui dicantur. 1354.b
reditus & obuentiones episcoporum. 1601.a
Regia diplomata libellorum magistri concedunt, ad securitatem minorum. 115.b
regis præcipuum munus. 1614.a
regula quid. 76.a.& b
regula brocardica fallax. 185.b
regularum opifices relinquendi, & purissima veterum Iurisconsultorum doctrina amplectenda. 711.a
Relegatis an succurendum, & quo medio. 167.b
relegatorum bona an eis adimantur. 1121.b
religio ac pietas cuius sint iuris. 4.b
reliquatores qui sint. 808.b
Remedium rescindens & rescissorium, sintne coniuncta an separata. 181.a
remedium rescissorium & remedium rescindens. 177.a
rem saluam fore qui promittit, an omne periculum subeat etiam fortuiti casus. 201.a
Renouuellement d'vsures, quand on conuertit les arrierages en fort principal. 914.b
Reparare verbum quid sit. 1380.b
repressalia quid sit. 1215.b
reputationes quæ fiunt in iudicio in integrum restitutionis. 158.b
Et quid sit reputatio. ibid.
Requestes ciuiles quid sit. 218.a
Rerum diuisio & qualitas. 19.b
Res non solùm corpore, sed etiam intellectu diuiduntur. 964.a
res pro derelictis habitæ, nobis an acquiri possint. 825.b
res fungi quando dicatur. 1174.b
Respublica an possit hæres instituì. 678.a
respublica quibus maximè contineatur. 1118.b
reipublicæ nomine quid leges & edicta Prætorum in-

telligant. 166.a
Reſcriptum quid. 12.a
Reſtitutio cur auxilium dicatur. 145.b
reſtitutio an plenior ſit indulgentia. 1121.a
reſtitutio tantum pertinet ad minimã capitis diminutionem. 163.b
reſtitutio rei quæ data eſt turpiter, an in condemnatione veniat. 1207.b
reſtitutio an detur contra manumiſſionem. 105.b
reſtitutio verior eſt, quàm appellatio. 135.a
reſtitutio apud quos magiſtratus ſit poſtulanda. 116.b.& 117.a
reſtitutio in integrum quibus cauſis neceſſaria non eſt. 145.a.& b
reſtitutio prætoris quid à reſtitutione principis differat. 129.b
reſtitutio quibus deneganda ſit. 149.b
reſtitutio an detur aduerſus curiam patlamenti, à qua tamen non poteſt appellari. 157.b
reſtitutio militum, & eorum qui reipub. cauſa abſunt. 168.a
Contractus cum nullus eſt, ceſſat reſtitutio in integrum. 130.b
reſtituere quid ſit. 120.b
reſtitutio in integrum concurrit aduerſus eum cum quo contractum eſt, & actio tutelæ aduerſus tutorem vel curatorem, ſi minor ſit læſus. 120.b
Tempus legitimum intra quod reſtitutio peti debeat. 120.b
reſtitutionis cauſæ variæ. 103.b
reſtitutionis cauſæ plures & quæ ſint. 164.a.& ex quibus cauſis maiores 25.annis in integrum reſtituantur. ibid.a.& b
reſtitutionis in integrum cauſa in quo loco ſit agitanda, & apud quem magiſtratum. 156. b. & 157. a. b. & 158.a
reſtitutionis vis quæ ſit. 159.a
Et an reſtitutionis in integrum cauſa agi poſſit per procuratorem. ibid.
reſtitutionis auxilium perſecutionibus pœnarum non eſt paratum. 168.a
reſtitutionis cauſa pendente, an quid noui fieri poſſit. 160.a
reſtituere in integrum cuius ſit.de foro in quo conueniendus eſt is, contra quem petitur in integrum reſtitutio. 97.a.& b
Item an iudex delegatus poſſit in integrum reſtituere. 97.b
Et præcepta quædam generalia circa reſtitutionem in integrum obſeruanda. 98.a.& b
reſtitui qui petit in integrum, allegat errorem ſuum & ſimplicitatem. 157.b
Qui autem appellat, dicit iniquè iudicatum. ibid.
Cùm nihil allegatur aliud niſi partocinium ærarij, & infirmitas conſilij propter iuſiurandum præſtitum, non reſtituitur, & quare. 126.a
Retentionis ius. 1216.a
reticentiæ pœna ex Cicerone. 256.b
retractus linearum, Gallicè *Retraict lignagier*. 311.a
Et quid ſit. 1363.b
Reus quid ſit, reatus, &c. 1390.b
reus vbi conueniendus ſit. 122.a
reus quis dicatur, & quid ſit reus ſtipulandi, & quid reus promittendi. 1081.b
Eorum effectus. 1082.a.b
Rex an ius conferendorum beneficiorum in Gallia habeat: & vnde id ius quod Regalia dicimus, ortũ habuerit. 1568.a.b
Rhodus vbi ſita, & eius encomia, & naualis diſciplina, & quanto in pretio fuerint huius vrbis leges ex Antonino & Auguſto Impp. 1299.b
Roma cur à Plinio penſilis dicta, & ſubterranea ædificata. 138 4.b
Romam communem omnium patriam eſſe ex Cicerone. 224.a
romana Eccleſia à quibus tantopere ditata fuerit. 1508.a
romana paupertas ditata, quorum malorum cauſa fuerit. 1561.a
romanam ciuitatem hominibus barbaris dare potes: hominibus barbaris non potes, dixit. Pomp. Marcellus Tiberio. 644.b
romanæ reipublicæ initium. 5.b
Et origo magiſtratuum. ibid. & 6.a
romani epiſcopi olim ordinatio. 1564.a.b
romani ciues qui dicantur. 14.a
romani fidem colendo tam publicè quàm priuatim ad ſummam poteſtatem peruenerunt. 66.a
romani ante leges conditas quomodo regebantur. 5.b
romanorum veterum circa iuſiurandum religio. 271.b
romanus pontifex quo pacto ordinari & eligi debeat. 1563.a & b
romanus pontifex an legibus ſolutus ſit. 1561.b
Romuli imperium quale. 5.b

S

Sacerdos vniuiris, 1377.a
Sacerdos ſi arbitrium ſuſceperit, à quo cogi poſſit dicere ſententiam. 191.a
sacerdotes olim aurei ligneis vaſis vtebantur: nunc verò lignei aureis vtuntur. 1561.a
sacerdotes beneficiatij vſufructuatiis cõparati ſolẽt. 375
sacerdotum creandorum ratio apud veteres Romanos ante Chriſtianiſmum. 1380.a
sacerdotum Ægyptiorum priuilegia. 1605.a
sacramentorum & aliarum rerum nomine an quid exigere liceat contra veteres canones. 1602.b
sacrilegium quid ſit eius pœna. 1114.b
Sal an renaſcatur & creſcat. 311.b
saliorum munus, & vnde dicti. 1556.b
saluianum interdictum quid differat ab actione Setuiana. 948.b
salus populi ſuprema lex eſt, ex Cicerone. 54.b
satiſdare quis dicatur. 1248.a
satiſdare qui cogantur. 44.a
Et qui non. ibid.b
Scæuolæ Iuriſconſulti commendatio & quo tempore vixerit. 1058.a.& 1061.b
scæuolæ mos in ſuis reſponſis. 197.a
scæuolæ reſponſum ca. 98. ad Trebell. ad ius accreſcendi non pertinet, aduerſus aliorum opinionem. 1460.a
scæuolæ à Cicerone commendatio. 67.a
scæuolæ reſponſum explicatum ſub tit. de ſeruit. vrb. prædio. 1392.a
Scheda quid, & ſchediaſma & ſchediazin, 1264.b
ſcholaſticorum priuilegiorum conſeruatores. 1236.a
Et eorum à vectigalibus immunitas. ibid.
Scire leges quid ſit. 8
Scriptio an memoriæ officiat, & quare. 1378.a
scriptorum diuiſio, 58.a
scripturati ſeu tabelliones, ex Feſto, qui ſint. 809.a
scripturæ diuerſæ & repugnantes. 1264.a
Senatores qui, ac ordines pop. Romani, 20. b. eorũ munus, dignitas, amplitudo. ibid. & 21. per totum. & 22. a.& b
senatoris filium habendum eſſe, qui natus eſt ante Senatoriam dignitatem. 1429.a.b
senatus Romanus olim tertæ conſiliũ dictum. 66.a
senatusconſultum Macedonianum vnde dicatur, cui & à quo factum ſit. 1316.a.b
Eius exceptio, & effectus. 1317.b.& 1318.a
senatuſconſ. Macedonianum cui factum eſt. 142.b
Et ad quos contractus pertineat. ibid.
senatuſconſult. Sillanianum & Claudianum de non aperiendis teſtamentis. 630.b
senatuſconſul. Velleianum in gratiam mulierum factũ. 114.b

INDEX.

Senecæ dictum de iudice & arbitro. 188.a
Item Ciceronis. ibid.b
senecæ dictum de Nerone cupiente nescire literas. 1377.b
Sententia lata aduersus minorem absentem, & veluti contumacem an rescindatur per restitutionem in integrum. 1124.a
sententia propriè dicitur qua negotium finitur. 188. b.
Et an pronuntiatio arbitri, sententia dici possit. 189.a
sententia si feratur contra receptum ordinem iudiciorum, an sit valida. 122.b.& 123.a
sententia qua testamentum infirmatur. 259.b
Et de his quibus prodest sententia contra testamentũ lata. 241.a.b
Et quibus nocet hæc sententia. 242.a.b.& seq.
sententia pro testamento lata. 244.a.& b
sententiæ item diuersæ pro testamento & contra testamentum. 246.a
Sectæ Iurisconsultorum vt philosophorum. 1964.b
Separatio quid, & qui eam, & ob quas causas impetrare possit. 939.a
Et à quo & quomodo impetranda sit, & eius effectus. ibid.b
Sepeliendi ius, dominij cuiusdam loco deberur. 253.a
Sequestratio quid sit, & an species sit dispositi. 1345.b
sequestratio bonorum cur & quando fiat. 370.a
sequestratio quid, & quid à Deposito differat. 1199.b
Et vbi fieri debeat sequestratio pecuniæ. ibid.
Securitas, quietantia, apocha, idem. 1328.b
securitas populi Romani quid valeat apud Vlpianum, &c. 1427.a
Seruiana actio. 63.b.& 64.a.& quasi Seruiana. 64.a
Seruire dicitur res vel alteri rei, vel personæ, &c. 248.
serui apud veteres reformidati, & quot seruos quis haberet, tot hostes se habere putabat. 1366.a
seruitus quid. 12.b
Et seruorum diuisio. 13.a
seruitus voluptatis & amœnitatis gratia an constitui possit. 251.a
seruitus omnis res est incorporalis, & in iure consistẽs. 249.a
seruitus an religioso loco adquiri possit. 264.a
seruitus cur & à quibus introducta. 1217.a
seruitus an & quomodo in alium transferri queat. 254.a
Et quomodo extinguitur & confunditur. 254.a
ius luminis quid sit. 255.a
Et nihil referre, oculósne, an pedes in alienum interas, ex Xenocrate. ibid.
seruitus cui conceditur, ei quoque omnia concessa videntur, sine quibus ea vti non potest. 257.a
seruitutis ne luminibus officiatur, & ne prospectus offendatur differentia. 256.b
seruitutis varia significatio. 248.a
Diuisio seruitutum. 249.a
Definitio seruitutis impositiuæ realis, & de eiusdem diuisione. ibid.a.& b
seruiturem qui possit imponere. 249.b
seruitutem fundi venditi celans, qua actione tenetur. 256.b.& 257.a.
seruitutes vibanæ cur fauorabiliores rusticis. 256.b
seruitutes omnes certo tempore non vtendo pereunt & amittuntur. 255.a
seruitutes rusticorum prædiorum. 260.a & seq.
seruitutes soli, & superficies quæ fiat. 249.b
seruitutes vibanorum prædiorum. à 254. vsque ad 260. plenè videto.
seruitutes quemadmodum amittantur. 269.b
seruitutes an vsucapi possint. 252.b
seruiturum indiuiduitatis regulæ quædam notandæ. 1078.a.b
Seruus rusticus & vrbanus quid differant. 63.a
Quæ de seruis in iure dicuntur, ad quos referri oune soleant. 1069.a
Seruus alienus stipulando cui acquirat. ibid.b. Communis item seruus an omnibus stipulando acquirat. ibid.
Proprius autem seruus quod stipulatur, domino acquiritur. 1069.a
seruus hæreditarius, & fructuarius quibus acquirant si stipulentur. 1070.a
seruus an factionem testamenti habeat. 422.a
seruus vicarius & ordinarius. 1309.b
seruus dotalis manumissus à matito, an valeat manumissio facta voluntate vxoris. 373.a
seruus quis sit. 1390.b
seruus naturaliter quomodo obligetur. 1217.a
Seruus an mutui obligationem domino acquirat. 1182.a
seruus manumissus an possit conuenuri ex eo quod gessit in seruitute. 1236.a
seruorum olim quàm misera conditio. 1117.b
Sestertij nummi æstimatio. 1187.b
Seueri dictum cùm aliquem emendaret. 299.b
Sæuitia in seruos coercenda. 373.b
Si dictio, pro nisi, ex Goueano. 112.b.& 642.a
Sicarij qui & vnde dicti. 1109
Siciliæ mores in materia feudorum. 1509.b
Sigismundi Imperatoris actus ad cedanda dissidia ac motus ingentes ecclesiæ, ob tres Romanos Pontifices, & quid tandem effectum est. 1589.a.b
Signatores qui sint. 1391.a.& b.& 1271.a
Silentium quid ex Euripide. 17.b
Similæ appositum exemplum de catulo suo pulchello amisso. 65.a
Simple saisine quid sit. 1232.b
συναλλαγμα quid sit Iurisconsultis. 1345.a
Syndicus an possit iusiurandum deferre. 1156.b
Singularia præcepta circa rem vxoriam. 338. b. & 339. a.& b
Synodus, & synodorum tria genera. 1545.b.& 1546.a.& an Rex aut Imperator aliquando adfuerint aut præfuerint synodis. 1546.b
Synodi cur singulis annis indicantur. 1544.b
Societas quid sit. 1357 & 1358.a
Quomodo contrahatur, & quibus modis distrahatur. 1358.a & b
Et de actione quæ ex contractu societatis oritur. 1359.b
Effectus & qualitas huius actionis. 1360.b
Et quid societas leonina. 1358.a
Socratis sententia de legibus, quæ probandæ sint. 1155.b
Solennia quæ dicantur. 99.a. quid solenne spatium, vel tempus. ibid
Solonis præclarum responsum de optimis legibus. 10.b
Solum cuius est, eius est vsque ad cœlum. 255.b
Soluere plus quis dicatur. 83.a
Solutio quid sit. 1085. quid solui debeat. & vbi solutio fieri debeat, à quo fiat, & cui fieri debeat. 1086.a.b.
Eius effectus. 1087.b
Soluto matrimonio verbum non modò diuortium, sed etiam mortem continere ex Tuo Imperatore. 367.a
Solutum ante conditionem impletã an repeti possit. 1213.a
Solutum esse per errorem quomodo accipiendum sit. 1209.b
Sophistica ac captiosa argumentatio super verba testari & fideicommittere. 641.a
sophistarum lepida derisio. 783.b
sophistarum argumenta confutat Duarenus. 124.b
Sortem qui accipit, videtur pœnam remittere. 1241.b
Sors quid dicatur. 1340.a
Sorte an res dirimi possit per taxillos. 209.b
Spado quid à castrato differat. 464.a
Spondeie & Sponsionis acceptio. 1199 b
Et Sponsaliorum. ibid.
sponsalia quæ fiat. 320.b
Et quomodo finiri. ibid.

Er

Et quid à nuptiis differant. ibid.& 321.a
Item quales personas esse opporteat, quæ sponsalia cõtrahunt. 321.a
Sponsaliorum potestas & effectus. 321.b
spes impunitatis, illecebra est peccati. 51.b
spurij posthumij historia & ignominia. 66.b
sputij qui sint.233.b.& quid differant à vulgò quæsitis. ibid.b
Status finitimus quid sit. 8.a
Stellionatus crimen vnde dictum,& qua pœna puniendum. 1100.b
stellionatus actio. 1293.b
stellionatus pœna qualis & quanta sit. 284.b
stellionatus crimen quando committatur. 1168. b. & quid sit. 1169.b
stipulatio quibus cum personis contrahatur. 1070. b. & seq.
Et quibus modis fiat. 1073.b.& seq.
Eius effectus. 1080.b
stipulatio an solum inter præsentes contrahatur.1246.a
stipulatio de vna re facta,ad aliâ an porrigatur. 1024.a
stipulatio prætoria quæ sit. 1330.a
stipulatio quid sit. 1064.a.b.& seq.
Quæ in stipulatione obseruanda. 1065.a.b
Finis stipulationis. 1066.b
stipulatio de damno infecto,& eius causæ. 801.b.802.a
Forma huius stipulationis. 803.a
Quomodo committatur. 804.a
Eius eff. & is. ibid.
Item remedia in cauentem prodita. 804.b
stipulatio inter sponsum & sponsam in tempus matrimonij collata an valeat. 1071.a
Item quo consensu fiat. ibid.b
Et de quibus rebus stipulatio contrahi possit. ibid. & 1072.a.b
stipulatio habere licere. 1075.a
stipulationis inutilis causa. 1040.b
stipulationis etymon. 960.a
stipulationes cur introductæ. 960.a
stipulationes item cur introductæ. 79.b
stipulationum diuisio. 1076.1077.& 1078
Angustiæ temporis in stipulatione contrahenda an noceant. 1057.a
Strophæ quibus vetitas oppugnatur,à causidicis. 51.b
Stultorum magister cuentus est. 1361.a
Subrogationes iudiciariæ. 1607.b
Successio ab vim habeat solutionis. 707.a
succurrendum quibus sit per restitutionem. 166.a.b
succurrendum est necessitate impeditis, non negligentibus. 169.a.& 174.b
Substantiæ verbum quid Papiniano. 75.b
subtilitas contra hominum vtilitatem in iure interpretandonihil prodest. 841.b
Suffares qui fuerint ex Liuio. 1535.
suffragia cleti & populi in electionibus Episcoporum. 1579.b
suffragium quid sit. 1426.b
suffragium quomodo perperã à doctoribus vulgaribus sumatur. 1199.b
suffragium quomodo apud aulicos sumatur. 1199.a.& vnde dicatur. ibid.
Et quid suffragari. ibid.
Substituendi pupillaritet ratio. 514.b
Quibus modis pupillaris substitutio finiatur. 553.a.b
substitutio an potior sit iure accrescendi, ob voluntatẽ testatoris. 1460.b
substitutio pupillatis vt valeat,quæ requirantur. 515.b
substitutio quibus tantùm sit. 516.b
substitutio pupillaris quæ sit,& cui fiat. 449.b.& 514. a b.Quibus verbis fiat. 501.b
Eius effectus. 502.a.& 522.a.& b
substitutio quid sit 405.a.& b.& 497.b. Et an fideicõmissum rectè dicatur substitutio. ibid.b
Substitutio quasi pupillaris quæ sit,500.a. & quis eius autor. 515.b
Cui fiat,& quis substituere possit hoc genere substi. quasi pupillaris.536.a.& b.quomodo fiat.537.b. Eius effectus. 538.a
substitutio vulgaris quid sit. 499.b
substitutio militaris quæ sit.500.a.b.& 538.b.Eius effectus. 539.b.& seq.
substitutio reciproca,543.b.& de eius effectu. 544 b
substitutio an potentior sit iure accrescendi. 546.b
substitutio omnis, an institutio sit, & quid institutus differant à substitutis. 547.a
substitutionis diuisio,& responsum Papiniani de militari substitutione. 1418.a
substitutionis diuersæ species. 499.a
substitutionum diuisio. 498.b.& 501.a
substituto an præferatur hæres hæredis. 505.a
Et an coniunctus potior sit substituto. 506.a
substitutus substituti mei,substitutus meus est. 513.a
Superstitio signum & argumentum est non recti & insani iudicij. 536.b
superstitio quorundam circa iusiurandum.271.a.& b.& 272.a.& b
superstitio mira interpretum nostrorum super probationis definitione. 1250.b
Superficiarius an dominus verè sit. 249.b
Sumptus præiudiciales an repetantur. 1286.b
Suum quid verè dicatur. 1210.b

T

Taberna casearia quid. 1388.a
Tabernarij pro vilibus personis.199.b.& 200.a.& quàm fœdum b.here aut edere in caupona. ibid.a
tabularum affigendarum mos alienis prædiis,ex Venuleio,&c. 1433.b
Tacape felix super omne mitaculum,riguo solo,ex Plinio,eiusque feracitas. 351.a
Et nisi multiplici partu exinaniatur vbertas, pereũt luxuria singuli fructus. ibid.b
Τετράμηνα, signa indubitata. 1251.b
Temerè non credere,nefuos, atque artus sapientiæ esse, ex Epicharmo. 352.b
tempora testitutionis in integrum tam minorum,quàm aliarum personarum quæ possunt restitui, quàm eius hæredum eorum.176.b.& 177.a.& b.& 178.a.& b.
In definiendo tempore quid præcipuè sit recipiendũ 471.a
tempus an posit prorogari. 219.b.& 220.a
tempus legitimum dotis reddendæ quod sit. 373.a
Tempus concessum ad querelam inofficiosi testamenti instituendam.145.b.& an hoc tempus minori curtat. ibid.
Terra bissera quomodo intelligatur. 351.b
terram videte,quid sit,ex Diogene. 1057.b
Tergiuersatores qui sint. 1116.a
Terminalis Iupiter cur dictus. 1101.a
terminorum motores quo supplicio afficiendi. 1101.a
Tessera quid significet. 61.b
tesseræ frumentatiæ. 223.a
Testamentum quatenus iniustum dicatur. 486. b. & quid verè dicaint testamentum,ex Modestino. ibid.
Et quibus causis testamentum ruptum dici possit. 488.a.& b.& 489.a.& b
Item quot modis irritum fiat testamentum. 493.a.b. & de his quæ in testamento delentur. 494.a.b
testamentum consummatum & non consummatum. ibid.
testamentum cur publicum dicatur. 623.b
Et quemadmodum testamentum aperiatur,inspiciatur, & describatur: & cui competat hæc persecutio extraordinaria. ibid.a.& b
Ité de fine huius extraordinariæ persecutionis. 624.a & de

& de officio prætoris in hoc iudicio. ibid.b
Et an aperiri debeat testamentum hominis adhuc superstitis. ibid.
Testamentum quid sit. 411. a. & quid à Codicillis differat. 416.a
Item forma testamenti conficiendi. ibid. b. & 417. a. & 424.a.
Et qui testamentum facere possint aut non possint. ibid.b.& seq. vsque ad 427.
testamentum ambulatorium & reuocabile. 51.b
testamentum in scriptis & eius forma. 429.b
Item qui testes idonei sint in testamento. 431. b.432. a.b
Et an qui vetatur esse testis in iudicio, admittatur in testamento testis. 432.b
testamentum facere qui prohiber, aut cogit, in quâ pœnam incidat. 634.a.b
testamentum pupillare quid sit. 534.a
testamenti factio publici iuris est. 161.a
testamenti inofficiosi querela cur introducta sit. 227.a
testamentorum tria genera olim apud Romanos. 427.a
testamentum nuncupatium quid sit, & quomodo fiat. 427.b
Testari qua ætate masculus & fœmina possint. 110.a
testari quid sit. 1270.b
testari & testatio, apud Iureconsultos quid sit. 1191.a
testes qui esse possint. 1266.a.& mos Gallorum in refutandis testibus. ibid.b
Item qui cogantur esse testes, & contrà. 1269.b
Et quot requirantur testes ad probationem: & quomodo à produci, interrogari, testificari, & quo tempore debeant. 1271.a
Et quanta fides habenda sit testibus. 1273.a
Et an in causa vniuersitatis, singuli ex ea testes esse possint. 1277.b.& 1268.a
Examinatio testium, ad perpetuam rei memoriam. 1273.a
testes quo pacto interrogandi. 319.a
Et vtrum debent se scire, non arbitrari. ibid.b
testes qui esse possint, & qui à testimonio repellantur. 316.a.& b.& 317.& 318
testes quomodo produci, interrogari, testificari debeant, & quo tempore. 319.a
testium superflua multitudo an in iudicio recipienda. 319.a
Testium ab instrumentis distinctio. 313.b
Testis domesticus quis sit. 1390.b
Item explicatus Venuleij locus c.23. de testibus. reiecta Budæi lectione, &c. ibid.
testis an cogi possit inuitus testimonium dicere. 318.a
testis & accusator pro eodem apud veteres cur accipiebantur. 1391.a
Testis de credulitate quis dicatur. 1272.a
testimonium publicum: & explicata Graziani Imp. cõsti tutio. 1427.b
Theodosianæ constitutionis de Iure liberorum interpretatio. 1395.b.& seq.
Theophilus author Græcus, Institutionum Iuris ciuilis paraphrastes. 63.b
Θεωρήματα, seu visiones quid vocet Iurisconsultus. 1257.a
Thersitis sententia in publicanorum sæuitiam. 807.b
thesaurus in loco aliquo, vel fundo inuentus, cuius esse debeat. 352.a.& b
thesaurus an inuentori acquiratur. 814.a. & multa de thesauro habes à 846. vsque ad 849
Thrasibuli plebiscitũ de amnestia post deuictos triginta tyrannos. 65.b
Tiberius cur Mathematicos expulerit. 1110.b
Timiditas & superstitio ad non iurandum. 549.b
Timotheus Mulicus cur à populo exibilatus est. 1489.b
Titulus cruci Christi curadscriptus. 299.b
titulus iustus quid sit. 871.a
tituli de Iureiurando, & de In litem iurando quid disputant. 1169.b
tituli cur inscribendantur olim in loco supplicij. 1168.b
Titus eunuchos ac castratos pro deliciis habuit. 1110.a
Traianus Imperator Christianis fauere videbatur. 1395.a
Translatio episcoporum cur sit prohibita, aliter explicatum, quàm adhuc factum sit ab aliis. 1582.a.& b
transactio quid, & vbi locus transactioni. 80.b
Et quæ personæ possint transigere. ibid. & 81.a.& b.
Et de quibus rebus transigere possimus. ibid.b. Item an transactio valeat post rem iudicatam. 82.a. quomodo fiat. 83.a
Transigere an liceat de crimine adulterij. 82.b
transactionis locus communis. 1211.b
transactionis effectus, & eius finis. 84.b
Et remedia quibus vti oportet aduersus eum qui infringere vult transactionem. 86.a.b
Transactionem an prætor rescindere possit. 83.a
Trebatius Topica ignorauit, ex Ciceronis dicto. 65.a
Tribonianus accusas nobis Pandectas & mutilas potius quàm compendiosas tradidit ex Budæi dictis. 65.a
tribunitia lege (cæteris onibus legibus exoletis) populus consuetudine magis quàm vllo certo iure vsus est. 5.b
Treyphonini locus de bonorum poss. contra tab. declaratus. 1429.b
Triticiaria actio vnde dicta. 1232.b
Tripudiorum tria genera. 1206.a.& b.& 1207.a
Tutela quid sit. 392.a. quomodo finiatur. 393.a
Tutorem dare quis possit. 392.a.
Et quid inter tutorem & curatorem sit discriminis. ibid.& 304.b
Item quis possit dari tutor: & an mulieres dari possint tutrices. 392.b.& 394.a
Item quibus dentur tutores. ibid.b.& 397.b
Et quomodo tutor detur. 393.a
tutelæ legitimæ quæ agnatis deferuntur an capitis minutione pereant. 162.b.& 163.a
tutelæ testamentariæ effectus. 395.a
tutor quid & quando donare possit. 129.a.& b
tutor quando dicatur non habere administrationẽ, seu potestatem administrandi. 146.b
tutor quomodo confirmandus. 395.a
Et qui sint legitimi tutores. ibid.b
tutoris & curatoris authoritas maior quàm procuratoris. 120.a
tutoris datio cui competat. 206.a
tutoris authoritas, & quæ personæ possint authorare. 403.a.& b
Et effectus huius authoritatis. 404.a
tutorem dare quis possit testamento, & cui. 393.b.& 397.a
Et quomodo tutores dentur testamento. 394.b
Item quot modis testamento tutor dari possit. 395.a
tutorem suspectum quis postulet, aut suspectum faciat. 405.a.& b
Et de pœna quæ in hoc iudicium venit. 406.a
Et quando se excusare debeat tutor. ibid.b
Et de causis excusationum. 406.b.& 407.a.b
tutores datiui qui sint. 396.b
Et qui dari tutores possint, & qui non possint. 397.a
Qui cogantur tutores pupillis quærere. 398.a
Quibus permittatur tutores petere si velint, licet non cogantur: & de his qui tutores petere prohibentur. 399.a
Et vbi peti debeant tutores, ibid.
tutorum administratio qualis esse debeat: & quæ administrationem ipsam præcedant. 399.b
Et quæ ad curam & administrationem pertinent tutoris. 400.a.& 401.a.& b
Item de periculo tutorum vel curatorum. ibid.b
Et quid vepiat in hoc iudicium tutelæ. 402.a

VAdimonij etymon,& quid vas olim. 41.a
Vafrities Q. Fabij Labeonis de nauibus diuidẽdis. 964.b
Valeria lex. 55.b
Valeriani reſcriptum declaratum de fideicom. c.14.lib. 6.C. Iuſtiniani. 1417.a
Vanæ popnli voces oon ſunt audiendæ. 305.a
Vanus timor quid. 100.a
Vatiæ res vbi ſont, ibi varia indicia eſſe. 196 b
Vaſalius quod ius habeat in feudum. 1513.b
Vectigal quid ſit. 808 b
Vedij Pollionis crudelitas in ſeruos ſuos. 14.b
Velleianum Senamſconſoltum perquam affine & ſimile eſt Macedoniano ſenatuſconſulto: & vtriuſque argumentum & finis. 1318.b
Velleus, & an eius ſententia dicatur lex. 479.a.b
Venari vel aucupari in fundo alieno an liceat. 261.b & quid venatio. ibid.
Venatio vbi licita ſit. 859.a
Veneti an ſubiecti ſint Imperio Romaoo. 1299.b
Venia ætatis quomodo impetretur. 179.a
Veniam ætatis minoribus concedere, eſt permittere eis res adminiſtrare ſuas. 153.a.b
Et qui eam dare poſſint. ibid.
Vendi quæ res oon poſſint, & qui vendere vel mercari vetantur. 1362.b
Venditio quando perfecta dicatur. 1264.b
Venditio quando reſcindatur, & de periculo & commodo rei venditæ. 1370.a.& b.& ſeq.
Venditio, ſtipulatio, aliáve ſimilis conuentio an pactũ appelletur. 58.b
Venditio quando perfecta dicatur. 1364.a
Et quæ perſonæ vendere poſſint. ibid.
Venditio pura & conditionalis. ibid.b
Venditioni quæ & quot ſint neceſſaria. 1361.a.b.& 1363.a.& b
Item quæ vendi & quæ non vendi poſſint. ibid.b
Venditor quid emptori, & emptor quid venditori præſtare debeat viciſſim. 1368.a.& 1369.a
Venditor an emptoris iudicem ſequi debeat. 229.b
Ventraie quid ſit. 1120.b
Veratri natura, & modus in ao ſumendo. 1535
Verba legitima & cioilia. 206.a.& b
Verba capienda ſunt pro materia ſubiecta. 165.a
Verias ex puteo extrahenda, ſobriáque diſputatione inquirenda. 89.b
Verſus quid quandoque ſignificet. a.a
Verſus pro integro oratiouis membro, vel periodo, &c. 2.a
Verſuum numerus, ex quibus veterum Iureconſultorũ libri conſtabant. 1417.b
Verum quod eſt, an & in ſtrm dici poſſit. 98.b
Veſtales virgines, & eorum muous. 1556 b
Veſtales virgines veteri Rom. more in forum, cũ opus erat, producebantur. 42.a
Veſtalium virgim m munus. 1556.b
Via quis quid ſit, & eius iaritudo. 252.a.& b
Vicinos bonos in fundo habere, ex Themiſtocle, quid & quantum iuuet. 52.a
Victus victori ad ſumptus litis condemnandus eſt. 217.b
Videamus, verbi acceptio apud Iuriſconſultos. 1241.b
Viduitatem indicentes an probentur. 338.a
Villa ruſtica quid Varroni & Columellæ. 62. b. & quid villa Vrbana. 63.a
Vindicanti rem ſuam quod tempus ſit præſtitutum. 177.a
Vindicationis verbo omnis in rem actio continetur. 59.b
Vindicatio rei cui competat. 138.b
Vindicta pro virgula, &c. 131.& quid manumitti vindicta. ibid.
Vincti qui dicantur. 165.b
Vinctis ob delictum (licet oocentibus) miſereri, Chriſtiani hominis eſt. 366.b
Virgines ducendas cur Heſiodus ſuadet. 1577.b
Vis atrox quid. 99.b
(Vbi lege atrocem) & vis feſtucaria. ibid.
Vis publica & priuata. 1108.b.1109.a
Vitis biſera apud Catapen, vbi bis in anoo vindemiandum. 351.b
Vlpianus ſub Alexandro fuit. 20.b
Vlpianus Chriſtianæ religionis hoſtis acerrimus. 1549.b
Vlpiani volumina edicto Iuſtiniani ſublata & intercliſa. 58.a
Vmbram ſuam timentibus non ſuccurrendum. 99.b.& 100.a
Vnciarius hæres quid ſit. 706.b
Vnicuique licet ea contemnere, quæ pro ſe introducta ſunt. 116.a
Vnio ſeu coniunctio beneficiorum quæ ſit, & quibus ex cauſis permittatur. 1584.b
Vniuerſitas quid ſit, & an vniuerſitas dici poſſit domins. 94.b
Et an conuenirì poſſit. ibid.
Vniuerſitas pro maiori parte quando ſumamr. . tur
Vocare in ius quid ſit. 41.b.& 1376.b
Et quomodo olim fiebat vocatio in ius. ibid.
Item qui in ius vocari non poſſint. ibid.& 42.a
Et qui permiſſu tantùm prætoris in ius vocentur. ibid.a
Vocationis in ius quis ſit effectus, & quibus in caſibus ceſſet hæc actio vocationis. 42.b & 43.b
Voconia lege quid cautum erat. 735.a.& b
Volenti & ſcienti nulla iniuria aut dolus inferri dicitur. 1294.a
Voluntas hominis an cogi poſſit. 99.b
Vrbana prædia quid Iureconſuitis. 62.b
Et quid facit vrbanum prædium. ibid.
Vrinatores qui ſint. 1301.b
Vſucapi fundum quid ſit, & an res omnes vſucapiantur. 138.b
Vſucapio quid ſit, & cur ſic dicta. 874.b
Quæ vſucapi poſſint, & qui vſucapere valeant. 873.a & b
Quæ neceſſaria ſint ad vſucapiones. 876
Item res quæ vſucapi poſſunt, aut non poſſunt. 878
Vſucapio ſeruitutum: & an titulus in ea ſit neceſſarius. 1392.b
Vſucapio bonorum minoris an ſit valida. 138. b. & 139.a
Vſucapionis & præſcriptionis differentia. 147.b
Et ſuper hæc quæſtionis obſcuriſſimæ ſolutio. ibid. 148.a
Item cur fauorabilior ſit vſucapio præſcriptione. ibid.a
Vſucapionis fructus & æquitas. 54.b
Vſucapionis quæ ſit præcipua cauſa. 872.a
Vſucapionis effectus. 881.a
Vſucapionem eſſe finem periculi & ſolicitudinis litium ait Cicero. 887.b
Vſusfructus an ex propria pecunia. 1164.a
Vſusfructus an amittatur capitis diminutione. 163.a.& b
Et quid differat à legato in ſingulos annos. 163.a
Vſusfructus diuiſio. 249.a
Vſumfructum quis propriè habere dicatur. 1041.a
Vſura quid ſit. 1333.a.& b.& 1334.a
Vnde dicatur. ibid.b
An poſſit exigi. 1334.a
Vſura centeſima, Semiſis, Triens vſura, Bes, & Vnciaria vſura & Quadrans. 1337.a
Et quæ vſuræ permittantur illuſtribus perſonis, & quæ artificibus. ibid.

Item

Item quibus casibus centesima permittatur vsura. ibid.b
Vsura an mutuo accedat. 1187.a
Vsuræ ea mora an debeantur in contractibus bonæfidei. 14.a
Vsuræ an & cur, & vsque ad quem modum permissæ. 1334.b.
Vsuræ nauticæ quis fuerit modus ante Iustiniani constitutionem. 1415.b
Vsuræ an ex nudo pacto debeantur. 1193.a
Vsuræ quo pacto permissæ, & an vsuræ vsurarum exigi possint. 914.b
Vsuræ ex quibus causis exiguntur inter ciuili. 1335.a
Et quando ex pacto debeantur. ibid.b
Vsurarum modus & quantitas. 1337.a
Vsuras vsurarum exigere an liceat. 1340.a
Vsurpatio quid sit, & quid ab vsucapione differat. 881.a
Vsus & inutile quo sensu accipiantur apud Iureconsultos. 1381.a
Vsuitas mater dicitur æqui & iusti. 828. b. & 841.a. & 1381.a
Vxor an res mariti alteri largiri vel commodare possit. 373.b
Vxor non tantùm reuerentiam, sed & obsequium & officium debet marito. 325.a
Vxor an conuenire possit pro marito obligato. 1234.b. & 1235.a
Vxor eandem reuerentiam debet socero suo, quam marito. 363.a
Vxori & philosophiæ non possumus operam dare. 1576.b
Vxorem viduam ducere ridicula res est. 1577.b
Vxores duas simul habere quo tempore permissum, & qua ratione. 330.b
Vxores an in bello cum militibus duci vetitum sit. 166.b
Et an restituantur sicut & viri. ibid.

X

XEnocratis dictum, Nihil referre, oculósne, an pedes in alienum inferas. 1392.b
Xenophontis religiosum dictum de matrimonio. 326.a
Et Plutarchi. ibid.

Z

ZOticus fumi venditor, & eius historia. 1388.b
Et cur quasi domini maritus dictus sit. ibid.

FINIS.

LECTORI.

Menda sequentia corrigendo, priore numero paginam, altero verò versum intellige: a, priorem columnam, b, posteriorem denotat.

Pag.5.b.5.legito leges. 79.a.15.emendatis. 118.a,5.expetenda. 138.a,39.affici.& b,49. debemus. 144.b,21. inscriptio. 150.a,11.quæritur:is. 151.a,5. hanc,cum tantum. 159.b,2.tione. 161. b.17. dimit. 171.b.26.illinam. 221.b,59.actio. edi. 250.b,22.vsum sce. 304.b,29.sextas. 408.b, linea pen.Murena. 411.a, 25.Quæ. 684.b.53.percipere. 827.b,25.diligenter. 1253.a,24. ẽor. 1377.a,41.vex.

ANT 1319384